١٠١٣

مِفتاحُ الكرامة

في شرح قواعد العلامة

للفقيه المتتبع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره

المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حققه وعلق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء الثالث عشر

مؤسسة النشر الإسلامي

التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرفة

١٠١٣

مفتاح الكرامة

في شرح قواعد العلّامة

للفقيه المتتبّع

السيد محمد جواد الحسيني العاملي قدس سره
المتوفى سنة ١٢٢٦ هـ

حققه وعلّق عليه

الشيخ محمد باقر الخالصي

الجزء الثالث عشر

مؤسسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرسين بقم المشرّفة

شابك ٧ـ ٠٦٢ ـ ٤٧٠ ـ ٩٦٤
ISBN 964 - 470 - 062 - 7

مفتاح الكرامة

(ج ١٣)

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

■ تأليف: الفقيه المتتبّع السيّد محمّد جواد العاملي ﷺ □
■ الموضوع: الفقه □
■ تحقيق: الشيخ محمّد باقر الخالصي □
■ طبع ونشر: مؤسّسة النشر الإسلامي □
■ عدد الصفحات: ٨٦٤ □
■ الطبعة: الأولى □
■ المطبوع: ٥٠٠ نسخة □
■ التاريخ: ١٤٢٥ هـ. ق. □

مؤسّسة النشر الإسلامي
التابعة لجماعة المدرّسين بقم المشرّفة

بسم الله الرحمن الرحیم

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

بقية

كتاب المتاجر

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

الفصل الثالث: العوضان

وشرط المعقود عليه: الطهارة فعلاً أو قوّةً.

[في اشتراط طهارة الثمن والمثمن]

قوله قدّس سرّه: ﴿الفصل الثالث: العوضان، وشرط المعقود عليه: الطهارة فعلاً أو قوّةً﴾ المعقود عليه يتناول الثمن والمثمن، ونقض عليه الشهيد في «حواشيه[1]» بالكلب والدهن المتنجّس فإنّهما غير طاهرين فعلاً ولا قوّةً، وأُجيب[2] بسبق حكمهما في أوّل الباب فاعتمد على ما سبق.

قلت: هذا الجواب لا يمكن جريانه في عبارة «التذكرة[3]» لأنّه أتى بهذه العبارة ثمّ بعد ذلك ذكر حكم الكلب والدهن، ونحو التذكرة «نهاية الإحكام[4]» ويمكن إدخال العصير العنبي بعد الحكم بنجاسته، لأنّه قابل للطهارة قوّةً ولا كذلك الخمرة المحرّمة، لأنّ تخليلها غير مقدور. وفي «جامع المقاصد» ولا يرد عليه العصير العنبي، فإنّه لا يصحّ بيعه بعد الحكم بنجاسته على الظاهر، لأنّه عين نجاسة قد أسقط الشارع منفعته وإن كان يؤول إلى الطهارة كالخمر إذا اعتدّ للتخليل[5]. انتهى، فليتأمّل جيّداً.

---

(١) لم نعثر على هذا الكلام في حواشيه المنسوبة إليه المسمّاة بالحاشية النجّارية الّتي بأيدينا.

(٢) كما في جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٨٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥.

(٤) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٦١.

(٥) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٨٩

وصلاحيّته للتملّك، فلا يصحّ العقد على حبّة حنطة لقلّته.

[في اشتراط صلاحيّة المبيع للتملّك]

قوله قدّس سرّه: ﴿وصلاحيّته للتملّك، فلا يصحّ العقد على حبّة حنطة لقلّته﴾ يريد أنّه يشترط في المبيع كونه ممّا جرت العادة بتملّكه بعقد معاوضة لينتفع به منفعة معتبرة في نظر العقل سائغة في نظر الشارع، فإنّ ما لا منفعة فيه لا يعدّ مالاً وكان أخذ المال في مقابلته حراماً قريباً من أكل المال بالباطل.

ولخلوّ الشيء عن المنفعة سببان: القلّة والخسّية. فالقلّة كالحبّة والحبّتين من الحنطة والزبيبة الواحدة، لأنّ ذلك لا يعدّ مالاً ولا يبذل في مقابلته المال، ولا ينظر إلى ظهور الانتفاع به إذا ضمّ هذا القدر إلى أمثاله وإلى ما يفرض من وضع الحبّة في فم الفخ. ولا فرق بين زمان الرخص والغلاء. ولا يستلزم ذلك جواز أخذ الحبّة والحبّتين من صبرة الغير، لأنّا إنّما نفينا تملّكه بعقد معاوضة ولم ننف ملكيّته مطلقاً، بل هو مال مملوك يقبل النقل بالهبة ونحوها وإذا تلف ضمنه بمثله على الأصحّ كما ستعلم.

وأمّا ما لا منفعة فيه لخسّته فكالحشار، وقد تقدّم في أوّل الباب [1].

وقد وافق الكتاب* في عدم صحّة العقد على الحبّة من الحنطة و«الإرشاد» [2]

* ـ قوله «وقد وافق الكتاب ـ إلى قوله: ـ والإرشاد» كذا في نسختين والظاهر أنّها غلط، ويكون تصحيحها إمّا (توافق) بالتاء أو إسقاط الواو من قوله «والإرشاد» كما لا يخفى [3]. (مصحّحه).

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ١٣٠ ـ ١٣٥.

(٢) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦١.

(٣) والظاهر صحّة عبارة الشرح وأنّ الواو بمعنى مع، ونظيره في العبارات والأشعار كثير، ويدلّ عليه أنّ باب المفاعلة وضع للتفاعل من الطرفين فيصحّ أن يقال وافق زيد وعمرو، فتأمّل جدّاً والعجب من المصحّح الفاضل كيف لم يتفطّن لذلك؟

والتذكرة[١] ونهاية الإحكام[٢] والدروس[٣] وجامع المقاصد[٤]» واختلفت فيما إذا تلفت، ففي الأخيرين: أنّها تضمن بالمثل لو تلفت ويردّها إن بقيت، وفي «التذكرة» لا يجب لها شيء إذا تلفت[٥]. واحتمل الأمرين في «نهاية الإحكام[٦]» لكونها من ذوات الأمثال فتضمن بالمثل ولأنّها لا مالية لها. ويلزم على هذا الاحتمال أنّ من أتلف لغيره حبّات كثيرة منفردات لا يجب عليه شيء، وكذا يلزم فيمن أتلف مدّاً من حنطة لعدّة ملّاك لكلّ واحدٍ حبّة أن لا يترتّب عليه شيء، لانتفاء المقتضي بالنسبة إلى كلّ واحد.

وبما قرّرناه في بيان عبارة الكتاب يندفع عنها ما أورده عليها في «جامع المقاصد» كما ستسمعه.

وبعد هذا كلّه لنا في أصل الحكم نظر، لأنّه قد ينتفع بها في الجملة وذلك كافٍ كما يعطيه إطلاق «المبسوط[٧]» وغيره[٨]، ومجرّد كون المعاملة عليها غير متعارفة لا يوجب المنع، نعم نشترط أن لا يكون المال المبذول في مقابلتها زائداً عليها بحيث يكون سفهاً وتبذيراً كما هو الشأن في سائر المعاملات، نعم ما لا نفع فيه أصلاً لا يصحّ العقد عليه لمكان السرف والتبذير، وأمّا ما له نفع في الجملة كالحبّة فإنّ لها نفعاً في الفخّ وفي الانضمام كما عرفت، فلم يظهر لنا عدم جواز المعاملة عليها وعلى أمثالها كالزبيبة فإنّ نفعها ظاهر وإطلاق الأكثر شامل له، والمتعرّض للمنع من عرفت، فليتأمّل.

هذا وفي «جامع المقاصد[٩]» المتبادر من صلاحيّة التملّك كونه بحيث يمكن تملّكه، فيندرج فيه مباحات الأصل فإنّها صالحة للتملّك ولا يصحّ بيعها قبل

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٣٥.

(٢ و ٦) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٦٥.

(٣) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠١.

(٤ و ٩) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٠.

(٧) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٨) كمجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

والمغايرة للمتعاقدين، فلو باعه نفسه فالأقرب البطلان وإن كان الثمن مؤجلاً بخلاف الكتابة.

والانتفاع به، فلا يصحّ على ما أسقط الشرع منفعته كآلات الملاهي، ولا على ما لا منفعة له كرطوبات الإنسان وشعره وظفره عدا اللبن.

الحيازة، لكن قوله «فلا يقع العقد على حبّة حنطة» يدلّ على أنّه يريد أنّ ما لا يتملّك لقلّته لا يقع العقد عليه، فيكون ذكر الصلاحية مستدركاً. ومع ذلك يرد عليه أنّ مثل الحبّة والحبّتين من الحنطة وغيرها لا تدخل في الملك، وليس بشيء فإنّها تدخل في الملك وتقبل النقل بالهبة ونحوها.

قلت: لو قلنا إنّ مراده صلاحيّته للتملّك بعقد معاوضة كما أشرنا إليه اندفع ما أورده عليه. ووجه عدم الصلاحية للتملّك كذلك إمّا لعدم عدّها مالاً عادةً وإمّا لأنّها غير متقوّمة وإن عدّت مالاً، لاستدعاء المعاوضة كون المعقود عليه مالاً ومتقوّماً كما أشرنا إليه آنفاً، ولا ريب أنّ هذه وإن عدّت مالاً لا تعدّ متقوّمة في العادة، وليس المراد أنّها لا تملك أصلاً لأنّه خلاف الإجماع، لأنّه لا يجوز أخذها غصباً إجماعاً نقله هو في «جامع المقاصد[1]» ومنع الملازمة ـ بإمكان نفي الملك وبقاء الأولوية، فحرمة الغصب لمكانها لا للملكية ـ ممّا لا يعوّل عليه، بل الإجماع على الملكية ممّا لا ريب فيه، فليتأمّل جيّداً.

[في اشتراط المغايرة للمتعاقدين[2]]

قوله قدّس سرّه: ﴿والمغايرة للمتعاقدين، فلو باعه نفسه فالأقرب

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٠.

(٢) لا يخفى عليك أنّ الكلام في الفصل الثالث إنّما انعقد لما يتعلّق بالعوضين والبحث عن مغايرة المتعاقدين وما يشبهه على ما يأتي كبحث القدرة على التسليم واشتراط العلم بالعوضين وغيرهما بحث عمّا يتعلّق بالمعاوضين والمتعاقدين فلا يناسب ذكره المقام وقد فعل بعض آخر نظير ما ذكره المصنّف.

البطلان وإن كان الثمن مؤجّلاً بخلاف الكتابة﴾ لو باعه نفسه فالأكثر على أنّه باطل كما في «الايضاح[1]» وبعدم جواز بيعه له بثمن مؤجّل صرّح في «الشرائع[2] ونهاية الإحكام[3] والإرشاد[4] وشرحه» لفخر الإسلام[5] و«الإيضاح[6] وحواشي الشهيد[7] وجامع المقاصد[8] والمسالك[9] والروضة[10] والدروس[11]» حيث استبعد جواز بيع العبد من نفسه، وهو المنقول[12] عن القطب.

وإذا منعوا من بيعه بثمن مؤجّل منعوا منه بالحال بالأولى كما هو واضح، لكنّ المصنّف في باب الكتابة[13] من الكتاب جعل في صحّة بيعه بالثمن الموجّل نظراً. وقال الشيخ في «المبسوط»: لو اشترى العبد نفسه من مولاه لم يثبت له عليه الولاء عندنا[14]. وقد حكى الشهيد[15] وغيره[16] صحّة بيعه من نفسه عن الشيخ، قال

---

(١) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٥.
(٢) شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٤.
(٣) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨١.
(٤) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٠.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٥ س ٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٦) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦.
(٧) الحاشية النجارية: في البيع ص ٥٩ س ١١ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٨) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩١.
(٩) مسالك الأفهام: في شروط المتعاقدين ج ٣ ص ١٥٧.
(١٠) الروضة البهية: في الوكالة ج ٤ ص ٣٨٥.
(١١) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠١ وليس فيه استبعاد.
(١٢) نقله عنه الشهيد في الحاشية النجارية: في البيع ص ٥٩ س ١١ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(١٣) قواعد الأحكام: في الكتابة من العتق ج ٣ ص ٢٣٢.
(١٤) المبسوط: في الولاء ج ٦ ص ٧١.
(١٥) غاية المراد: في العتق ج ٣ ص ٣٧٠.
(١٦) مسالك الأفهام: في العتق ج ١٠ ص ٤١٨.

الشهيد: قال الشيخ في المبسوط بصحّة بيعه من نفسه بثمن مؤجّل محتجّاً بأصالة الجواز وبأنّه عقد وقع من أهله في محلّه وأنّه يكون الولاء للإمام عليه السلام. وردّه الشهيد [1] بأنّ الأصل يعدل عنه مع قيام الدليل على خلافه وبمنع كون المحلّ قابلاً، لأنّ تملّك العبد يتوقّف على حرّيته وحرّيته موقوفة على تملّكه فيدور، وهو باطل. ونحوه ما في «الإيضاح [2] وجامع المقاصد [3]» في ردّ هذا القول من لزوم الدور، وقد نسبه في «الإيضاح» إلى جماعة غير محقّقين [4].

وقد يحتجّ [5] للشيخ بأنّ التملّك المتوقّف على الحرّية إنّما هو التملّك الحقيقي، ولا ملك هنا في الحقيقة بل إزالة له، فكان اشتراط المغايرة خاصّاً لا عامّاً، لأنّه إنّما تشترط أيضاً في الملك الحقيقي، فتأمّل.

وصرّح في «السرائر» أنّ الكتابة بيع العبد من نفسه [6]، وحكى ذلك في «المختلف [7]» وغيره [8] عن التقي، وقضية ذلك أنّهما يجوّزان بيعه من نفسه بثمن مؤجّل، فليتأمّل.

وإنّما خصّ المصنّف التفريع ببيع نفسه فيكون مبيعاً، ولم يفرع جعل نفسه ثمناً، لأنّ المنع في هذه المسألة قطعي إجماعي كما في «الإيضاح [9]» ولامتناع تصوّر ذلك، لأنّه مملوك لغيره فلا يمكن تصرّفه بغير إذنه.

وقد حاول المصنّف بقوله «وإن كان الثمن مؤجّلاً» دفع توهّم مَن توهّم جوازه في هذه الحالة وهم جماعة كما في «الإيضاح»، قال: إنّهم ظنّوا أنّه إنّما لم يصحّ لعدم ملك العبد الثمن فالتجأ جماعة منهم إلى صحّته مع كون الثمن مؤجّلاً، لأنّه لا

(١ و ٥) لم نعثر عليه.

(٢ و ٤) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٥.

(٣) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩١.

(٦) السرائر: في أحكام المكاتبة من العتق ج ٣ ص ٢٦.

(٧) مختلف الشيعة: في المكاتبة من العتق ج ٨ ص ١٠٢.

(٨) كفاية المراد: في المكاتبة من العتق ج ٣ ص ٢٧٧.

(٩) إيضاح الفوائد: في المتعاقدين ج ١ ص ٤٢٥.

والقدرة على التسليم، فلا يصحّ بيع الطير في الهواء إذا لم تقض العادة بعوده، ولا السمك في الماء إلّا أن يكون محصوراً.

يستحقّ إلّا بعد حرّيته وهي ثابتة بالعقد، فلا استحالة فيه. قال: وأبطل المصنّف هذا القول بأنّ العلّة هي لزوم الدور، فلا مدخل للأجل فيه وبأنّ المؤجّل يستحقّ بالحلول المطالبة لكن يملك حال البيع، وتمليكه موقوف على ملكه وملكه موقوف على حرّيته، فالدور لازم[1].

وفي «جامع المقاصد» هذا التعليل ـ يعني عدم ملك العبد الثمن ـ ليس بشيء، لأنّ عدم ملك الثمن لا دخل له في صحّة البيع وفساده، وإلّا لمنع بيع الفقير الّذي لا شيء له أصلاً، بل عدم صلاحية الملك هو المانع، وهو موجود في الحالين. وإنّما أراد دفع توهّم مَن قد تخيّل جوازه مع التأجيل نظراً إلى عدم لزوم أداء الثمن، لأنّ المانع هو امتناع لزوم الأداء لا عدم الأداء[2] انتهى.

وقوله «بخلاف الكتابة» إشارة إلى أنّ الكتابة ليست بيعاً وإن شاركته في بعض أحواله، بل عتق على وجهٍ مخصوص كما نصّ عليه الشيخ[3] وجميع مَن[4] تأخّر عنه، والمخالف إنّما هو العجلي والتقي كما عرفت. وثبوت جوازه شرعاً بالنصّ لا يقتضي جواز البيع. وقال في «الإيضاح[5]»: المعاوضة بالكتابة هو وجه الاحتمال.

[في اشتراط القدرة على التسليم]

قوله قدّس سرّه: ﴿والقدرة على التسليم، فلا يصحّ بيع الطير في

---

(١) إيضاح الفوائد: في المتعاقدين ج ١ ص ٤٢٥ ـ ٤٢٦.

(٢) جامع المقاصد: في المتعاقدين ج ٤ ص ٩١.

(٣) المبسوط: في العتق ج ٦ ص ٧٣.

(٤) منهم ابن حمزة في الوسيلة: في العتق ص ٣٤٤، والمحقّق في شرائع الإسلام: في المكاتبة ج ٣ ص ١٢٤، والعلّامة في مختلف الشيعة: في المكاتبة ج ٨ ص ١٠٢.

(٥) إيضاح الفوائد: في المتعاقدين ج ١ ص ٤٢٦.

الهواء إذا لم تقض العادة بعوده﴾ القدرة على التسليم شرط إجماعاً كما في «التذكرة[١] وتعليق الإرشاد[٢]» وظاهر «الغنية[٣]» أو صريحها، ولا خلاف فيه كما في «الرياض[٤]». وفي «المبسوط[٥] والتذكرة[٦]» الإجماع على عدم جواز بيع الطير في الهواء. وفي «الغنية[٧]» نفى الخلاف عنه وعن عدم جواز بيع السمك في الماء.

وقضية ما في الكتاب أنّه إذا قضت العادة بعوده جاز بيعه وصحّ كما صرّح بذلك في «الشرائع[٨] والإرشاد[٩] والدروس[١٠] واللمعة[١١] وجامع المقاصد[١٢] والروضة[١٣] ومجمع البرهان[١٤] والكفاية[١٥] والمفاتيح[١٦]». وفي «التذكرة[١٧]» أنّه أقوى.

واحتمل الصحّة وعدمها في «نهاية الإحكام[١٨]» بسبب انتفاء القدرة في الحال على التسليم وأنّ عوده غير موثوق به، إذ ليس له عقل باعث. وفي «المسالك[١٩]»

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٨.
(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره): ج ٩ ص ٣٤٠.
(٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١.
(٤) رياض المسائل: في القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٣.
(٥) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٧.
(٦ و١٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥١.
(٧) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١.
(٨) شرائع الإسلام: في العوضين ج ٢ ص ١٧.
(٩) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦١.
(١٠) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.
(١١) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١١.
(١٢) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٢.
(١٣) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٤٩.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٤.
(١٥) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٤.
(١٦) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكيه وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥١ ـ ٥٢.
(١٨) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨١.
(١٩) مسالك الأفهام: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٧٣.

أنّه قول موجّه. وفي «مجمع البرهان[1]» أنّه لا يخلو من بُعد.

قلت: دليل الصحّة عموم ما دلّ على الوفاء بالعقود، وأنّ العادة بمنزلة المتحقّق كالعبد المنفذ في الحوائج والدابّة المرسلة.

وفي «المبسوط» بعد أن منع من بيعه في الهواء قال: وأمّا الطيور الطيّارة الّتي في البروج تأوي إليها يُنظر، فإن كان البرج مفتوحاً لم يجز بيعها، وإن كان مسدوداً لا طريق لها إلى الطيران جاز بيعها، سواء كان البرج واسعاً أو ضيّقاً. وقد قيل: إن كان واسعاً لا يجوز، لأنّه يحتاج إلى كلفة في أخذه، وكذلك بيع السمك في الماء على هذا التفصيل[2]، انتهى. وقضية كلامه أنّه إنّما يجوز بيعه إذا كان في البرج وكان الباب مسدوداً ولا طريق له إلى الطيران. ومثل ذلك قال صاحب «الوسيلة[3]» فليتأمّل. وفي «التذكرة[4]» إذا كان الباب مغلقاً صحّ إجماعاً، انتهى.

وليعلم أنّه في كلّ موضع يصحّ بيعه يصحّ جعله ثمناً.

وأمّا السموك ففي «المبسوط[5]» لا يجوز بيع السمك في الماء إجماعاً. وقد سمعت ما في «الغنية». وفي «التحرير[6] والروضة[7]» الإجماع على عدم جواز بيع السمك من دون ضميمة إذا لم يكن مشاهداً محصوراً، ذكرا ذلك في موضع آخر.

وفي «التذكرة» لا يجوز بيع السمك في الماء، وهو قول أكثر العلماء كالإمامية والشافعي وأبو حنيفة ومالك وأحمد والحسن والنخعي وأبو يوسف وأبو ثور، ولا نعلم لهم مخالفاً. وإنّما يصحّ بشروط ثلاثة: كونه مملوكاً وكون الماء رقيقاً لا يمنع

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٤.

(٢ و٥) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٧.

(٣) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥١.

(٦) تحرير الأحكام: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٤٦.

(٧) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٨٢.

المشاهدة وإمكان صيده[١]، انتهى. ووافقه على تلك الشروط الشهيد في «حواشيه[٢]» والمولى الأردبيلي[٣] والفاضل الخراساني[٤]، واستحسنه الشهيد الثاني[٥]. ونقل الشهيد في «حواشيه[٦]» عن ابن المتوّج أنّه زاد شرطاً رابعاً وهو أن يكون ممّا يباع صنفه عدداً. وفي «مجمع البرهان[٧]» أنّ المحصور المشاهد منه الظاهر أنّه لا خلاف في جواز بيعه، ذكر ذلك في مقامٍ آخر. ونحوه قال صاحب «الحدائق[٨]».

وفي «الشرائع[٩] والإرشاد[١٠]» يجوز بيع السموك المشاهدة في المياه المحصورة. وهذا يشتمل على الشروط الثلاثة، لأنّه إذا كان الماء محصوراً أمكن صيده غالباً. وفي «الخلاف[١١]» إذا كان الماء قليلاً صافياً يشاهد السمك فيه ويمكن تناوله من غير مؤنة فالبيع جائز بلا خلاف. وفي «الدروس[١٢]» لو كان يمكن تسليمه بعد مدّة بالاصطياد جاز. ولم يذكر شيئاً آخر.

وفي «التذكرة[١٣] ونهاية الإحكام[١٤]» إذا كان في بركة كبيرة واحتيج في أخذه إلى تعبٍ شديد فالأقوى الصحّة، وأنّه إذا كان الماء كدراً بطل البيع. ومثل ذلك قال

(١ و١٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٠.
(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٤.
(٤) كفاية الأحكام: في عقد البيع وشروطه ص ٩٠ س ٣.
(٥) مسالك الأفهام: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٧٣.
(٦) لم نعثر عليه.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٥.
(٨) الحدائق الناضرة: في بيع سمك الآجام ج ١٨ ص ٤٨٧.
(٩) شرائع الإسلام: في شروط العوضين ج ٢ ص ١٧.
(١٠) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦١.
(١١) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٥٥ مسألة ٢٤٥.
(١٢) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠٠.
(١٤) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨١.

ولا الآبق منفرداً إلّا على مَن هو في يده.

في «الخلاف[١]» وفيه أيضاً: إذا كان الماء كثيراً صافياً والسمك مشاهد إلّا أنّه لايمكن أخذه فعندنا أنّه لا يصحّ بيعه إلّا أن ينضمّ إليه شيء، وإذا انضمّ إليه شيء آخر صحّ إجماعاً. وفي «الغنية[٢]» دعوى الإجماع على جوازه مع الضميمة. وهو خيرة «النهاية[٣]» ومنع من ذلك ولو مع الضميمة في «السرائر[٤]» كما سيأتي الكلام[٥] في ذلك بلطف الله ومنّه. وقد سمعت ما في «المبسوط» آنفاً.

والدليل على جوازه مع الشروط الثلاثة عموم أدلّة الوفاء بالعقود ولا غرر ولا سفه.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب فقوله «إلّا أن يكون محصوراً» يحتمل أن يكون المراد إلّا أن يكون الماء محصوراً، وقضيته أنّه إذا حصل هذا الشرط صحّ البيع، سواء شوهد السمك أم لا، أمكن صيده أم لا، كأن يكون في بركة كبيرة محصورة كدرة، ويحتمل أن يكون المراد: إلّا أن يكون السمك محصوراً أي معدوداً، فيعطي أنّه يصحّ حينئذٍ بيعه وإن لم يشاهد بل وإن لم يمكن صيده، فليتأمّل جيّداً.

وفي «جامع المقاصد» إن أراد بالمحصور ما يصاد بسهولة فهذا غير شرط لصحّة بيع السمك الكثير في البركة الكبيرة بالشروط وإن كان في صيده مشقّة كما صرّح به في التذكرة، ويمكن أن يريد بالمحصور ما يكون في مكانٍ يمكن ضبطه بالمشاهدة ليخرج عنه ما كان في نحو الأجمّة والنهر الممتدّ الّذي لا ينضبط ما فيه بالمشاهدة[٦]، انتهى فتأمّل.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا الآبق منفرداً إلّا على مَن هو في يده﴾

---

(١) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٥٥ مسألة ٢٤٥.

(٢) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.

(٣) النهاية: في بيع الغرر ص ٤٠١.

(٤) السرائر: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٢٣.

(٥) سيأتي الكلام في ذلك في بحث صحّة بيع السمك في الآجام وعدم صحّته في ص ١٩٣ ـ ١٩٦.

(٦) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٢.

لا يصحّ بيع الآبق منفرداً إجماعاً كما في «الخلاف[١] والغنية[٢] والرياض[٣]» وبلا خلاف كما في «كشف الرموز[٤]». وفي «التذكرة[٥]» أنّه المشهور عند علمائنا وإن عرفا مكانه، قال: وقال بعض علمائنا بالجواز. قلت: قد تتبّعت كتب الأصحاب من المقنع إلى النافع فلم أجد أحداً قال بذلك ممّن تقدّم عليه ولا نقله ناقل، وكأنّه مجهول عنده أيضاً حيث لم يسمّه فتأمّل، وكذا من تأخّر عن المصنّف ممّن تعرّض له قد نصّ على عدم الجواز ما عدا المولى القطيفي المعاصر للمحقّق الثاني في «إيضاح النافع» وستسمع كلامه فيه.

ودليله ـ بعد الإجماع معلوماً ومنقولاً ـ أنّه سفه وبيع غرر، وإنّما يمتنع بيعه مع تعذّر تسليمه، فلو أمكن صحّ بيعه وإن سمّي آبقاً.

وجوّز السيّد المرتضى رحمه الله بيعه على من يقدر عليه. وظاهر «الانتصار[٦]» أنّه ممّا انفردت به الإمامية. وهو خيرة «المختلف[٧] والتذكرة[٨] واللمعة[٩] والروضة[١٠] ومجمع البرهان[١١] والرياض[١٢]» وهو المنقول عن أبي عليّ[١٣]. وهو الّذي يظهر من

(١) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٦٨ مسألة ٢٧٤.
(٢) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.
(٣) رياض المسائل: في القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٤.
(٤) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٥٣.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٨ ـ ٤٩.
(٦) الانتصار: في شراء العبد الآبق ص ٤٣٥ مسألة ٢٤٧
(٧) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٥ ـ ٢١٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٩.
(٩) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١١.
(١٠) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٠.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٢ ـ ١٧٣.
(١٢) رياض المسائل: في القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٤ ـ ١٥٥.
(١٣) الناقل عنه هو العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٦.

«نهاية الإحكام[1]» في مسألة بيع المغصوب أو هو صريحها. وفي «كشف الرموز[2] والدروس[3] والتنقيح[4]» أنّه حسن. وفي «جامع المقاصد» أنّ قول السيّد جيّد[5]. وقوّاه في «المسالك[6]» وصاحب «الكفاية[7]» وإليه مال في «المهذّب البارع[8]» وظاهر «التحرير[9]» التوقّف.

ودليله عموم الأدلّة وانتفاء المانع من الإجماع للخلاف والغرر والسفاهة، مضافاً إلى موافقة العقل والاعتبار وما يظهر من دعوى الإجماع من «الانتصار» وفي شمول إطلاق النصّ لمحلّ الفرض نظرٌ ظاهر، بل في النصّ[10] ما يدلّ على أنّ المشتري مع الضميمة غير قادر على التسلّم.

هذا ولو عجز عن تحصيله لضعف عرضٍ له أو لقوّةٍ عرضت للآبق احتمل ثبوت الخيار، لأنّ المشتري لايلزمه كلفة الانتزاع فله فسخ البيع، فليتأمّل جيّداً. وفي «المقنعة[11] والمراسم[12] والخلاف[13] والوسيلة[14]» أنّه لا يصحّ بيعه إلّا أن

---

(١) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨١.
(٢) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٥٣.
(٣) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠٠.
(٤) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٢٥.
(٥) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٠.
(٦) مسالك الأفهام: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٧٢.
(٧) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٤.
(٨) المهذّب البارع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣.
(٩) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٦.
(١٠) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٦٣.
(١١) المقنعة: في البيع ص ٦٠٠.
(١٢) المراسم: في الشرط الخاصّ في البيع والمبيع ص ١٧٦.
(١٣) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٦٨ مسألة ٢٧٤.
(١٤) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦.

ينضمّ إليه غيره، ونقل[1] نحو ذلك عن التقي والقاضي. وقد نسب جماعة[2] إليهم الخلاف لمكان هذا الإطلاق، وليس بتلك المكان من الظهور، وإلّا لأمكن نسبة الخلاف أيضاً إلى كلّ مَن اقتصر على قوله «ولا يصحّ بيع الآبق منفرداً» والقيود معتبرة في عباراتهم إلّا أن يكون نظرهم إلى غير ذلك كما يظهر ذلك على الممارس، ونظرهم على تقدير الخلاف إلى إطلاق النصّ ـ وقد عرفت الحال فيه ـ وإلى كون الشرط التسليم، وهو غير موجود.

وفيه: أنّ الغاية القصوى من التسليم حصوله بيد المشتري بغير مانع وهي موجودة، والموجب للضميمة إنّما هو العجز عن تحصيله وهو مفقود.

وعن أبي عليّ أنّه إن ضمنه البائع للمشتري صحّ بيعه[3]، واختاره في «المختلف[4]» واقتصر في «التحرير» على نسبته إليه[5]، وكأنّ الشهيد في «حواشيه[6]» مال إليه.

وفي «إيضاح النافع» للفاضل القطيفي أنّ القدرة على التسليم من مصالح المشتري فقط إلّا أنّها شرط في أصل صحّة البيع، فلو قدر على التسلّم صحّ البيع وإن لم يكن البائع قادراً عليه، بل لو رضي بالابتياع مع علمه بعدم تمكّن البائع من التسليم جاز وينتقل إليه، ولا يرجع على البائع بعدم القدرة إذا كان المبيع على ذلك مع العلم، فيصحّ بيع المغصوب ونحوه، نعم إذا لم يكن المبيع من شأنه أن يقبض عرفاً لم تصحّ المعاوضة عليه بالبيع، لأنّه في معنى أكل مال بالباطل. وربما احتمل إمكان المصالحة عليه. ومن هنا تعلم أنّ قوله ـ يعني المحقّق في النافع ـ «لو باع الآبق منفرداً لم يصحّ» إنّما هو مع عدم رضا المشتري أو عدم علمه أو كونه بحيث لا يتمكّن منه

---

(١) نقله عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٥.

(٢) كأبي العبّاس في المهذّب البارع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٦٣.

(٣ و ٤) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٦.

(٥) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٢.

(٦) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

والعلم، فلايصحّ بيع المجهول ولا الشراء به، ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً أو ثمناً، بل لابدّ من الاعتبار بأحدها،

عرفاً، ولو أراد غير ذلك فهو غير مسلّم، انتهى كلامه فتأمّل فيه. ويأتي[1] بلطف الله وتوفيقه ورحمته الواسعة الكلام في بيعه مع الضميمة عند تعرّض المصنّف له.

[في اشتراط العلم بالعوضين]

قوله قدّس سرّه: ﴿والعلم، فلا يصحّ بيع المجهول ولا الشراء به، ولا تكفي المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود سواء كان عوضاً أو ثمناً، بل لابدّ من الاعتبار بأحدها﴾ أجمع علماؤنا على أنّ العلم شرط في العوضين كما في «التذكرة[2]». وفي «الغنية» اشترطنا أن يكون المعقود عليه معلوماً، لأنّ العقد على المجهول باطل بلا خلاف[3]، انتهى.

قلت: يجب أن يكون المبيع معلوماً ليعرف ما ملك بإزاء ما بذل، ومعلوم أنّه لا يشترط العلم بالمبيع من كلّ وجه، بل يجب العلم بثلاثة أشياء: عين المبيع وقدره ووصفه (وصفته ـ خ ل). والمراد بالعلم العلم العادي الّذي ينتفي معه الغرر كما سيأتي بيانه وبرهانه.

وفي «الخلاف[4]» ما يباع كيلاً لا يصحّ بيعه جزافاً وإن شوهدا إجماعاً. وفي «التذكرة[5]» ذهب علماؤنا إلى أنّه لا يصحّ بيع المكيل والموزون جزافاً. وحكم

---

(١) سيأتي الكلام في ذلك في بحث صحّة بيع المجهول مع الضميمة وعدم صحّته ص ٢٠٧ ـ ٢١٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٣.

(٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١.

(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٦٢ مسألة ٢٥٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٤.

المعدود حكم المكيل والموزون. وفي «المسالك[١] ومجمع البرهان[٢] والكفاية[٣] والمفاتيح[٤]» أنّه المشهور. وزاد في «المسالك» أنّ عليه الفتوى. وفي موضع من «المختلف[٥]» أنّه الأشهر، وفي موضع آخر[٦] منه: لاخلاف بيننا أنّ الثمن إذا كان مجهولاً بطل البيع إلّا من ابن الجنيد. وفي موضع من «التذكرة[٧]» بيع الصبرة باطل إذا جهلاها وقت العقد أو أحدهما، سواء شاهداها أم لا، وسواء كالاها بعد ذلك أم لا، ذهب إليه علماؤنا أجمع إلّا ابن الجنيد. وفي موضع آخر[٨] من «التذكرة» لافرق بين الثمن والمثمن في الجزاف في الفساد عندنا.

وفي بيع «المبسوط» إذا قال: بعتك هذه الصبرة بعشرة دراهم صحّ البيع، لأنّ الصبرة مشاهدة، ومشاهدة المبيع تغني عن معرفة مقداره، وقد روي أنّ ما يباع كيلاً لا يباع جزافاً[٩]، وهو الأقوى عندي[١٠]. وقد فهم منه في «المختلف[١١]» أنّه متردّد. وفي إجارة «المبسوط[١٢]» إذا باع شيئاً بثمنٍ جزافاً جاز إذا كان معلوماً مشاهداً وإن لم يعلم وزنه، وكذا مال السلم.

(١) مسالك الأفهام: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٧٥.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٦.
(٣) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٥.
(٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط معلومية العوضين ج ٣ ص ٥٣.
(٥ و٦) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٧ و٢٤٤.
(٧) لم نعثر على هذه العبارة في التذكرة بعين ألفاظها، وإن كان ﷺ مصرّح في موارد من كلامه ببطلان بيع الصبرة إذا لم يعلما أو أحدهما القدر كما في بحث العوضين ج ١٠ ص ٧٨ وبحث بيع الثمار ص ٣٩٩. نعم هذه العبارة موجودة بعين ألفاظها في المختلف: في بحث بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٦.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ـ ٣ ج ١٢ ص ٢٥٤ ـ ٢٥٥.
(١٠) المبسوط: في بيع الصبرة ج ٢ ص ١٥٢.
(١١) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٥.
(١٢) المبسوط: في الإجارة ج ٣ ص ٢٢٣.

وفي موضع من «المختلف[١]» في ثمن السلم إذا كان ممّا يكال أو يوزن لابدّ منهما، واختاره الشيخ في المبسوط، وهو الأشهر. وفي الناصرية حيث ذكر المسألة: أنّ معرفة مقدار رأس المال شرط في صحّة السلم، ما أعرف لأصحابنا إلى الآن نصّاً في هذه المسألة إلّا أنّه يقوى في نفسي أنّ رأس المال إذا كان مضبوطاً بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده، وهو المعوّل عليه عند الشافعي.

وفي «الخلاف[٢]» في باب السلم: لا يكفي النظر إلى رأس المال إلّا بعد العلم بمقداره، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً ولا يجوز جزافاً. وفي «الدروس[٣]» لا تكفي المشاهدة في الموزون خلافاً للمبسوط وإن كان مال السلم خلافاً للمرتضى، ولا قوله: بسعر ما بعت مع جهالة المشتري، خلافاً لابن الجنيد حيث جوّزه وجعل للمشتري الخيار، وجوّز ابن الجنيد بيع الصبرة جزافاً.

وممّا صرّح فيه بعدم كفاية المشاهدة في المكيل والموزون والمعدود «النهاية[٤] والوسيلة[٥] والسرائر[٦]» وما تأخّر[٧] عنها.

وأوّل من فتح باب الشكّ في ذلك فيما أجد ممّن تأخّر المولى الأردبيلي وتبعه الفاضل الخراساني والمحدّث البحراني.

قال في «مجمع البرهان»: اعتبارهم فيهما كما هو المشهور بينهم ما رأيت له

---

(١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٧.

(٢) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٨ مسألة ٤.

(٣) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٥.

(٤) النهاية: في بيع الغرر ص ٣٩٩.

(٥) الوسيلة: في بيان بيع الجزاف ص ٢٤٥.

(٦) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٥ وبيع الغرر ص ٣٢١.

(٧) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٧، والشهيد في الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٥، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: في اشتراط معلومية العوضين ج ٣ ص ٥٣.

دليلاً صالحاً وأدلّ ما رأيته حسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال ـ في رجل اشترى من رجل طعاماً عدلاً بكيلٍ معلوم، ثمّ إنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل فإنّ فيه مثل ما في الآخر الّذي ابتعت ـ فقال: لا يصلح إلّا أن يكيل. وقال: ما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً فإنّه لا يصلح مجازفة، هذا ممّا يكره من بيع الطعام[1]. ثمّ قال: في السند شيء لمكان إبراهيم ثمّ ذكر ما لا فائدة في ذكره، ثمّ ناقش في المتن بأنّه يدلّ بظاهره على عدم الاعتبار بخبر البائع، وهو خلاف المشهور بينهم، وفي الدلالة على المطلوب تأمّل، للإجمال والاختصاص بالطعام ثمّ قال: ويؤيّد الجواز الأصل وعموم أدلّة العقود[2].

وقال في «الكفاية»: الحكم على وجه العموم مع أدلّة الجواز لا يخلو من إشكال[3]. وأمّا صاحب «الحدائق[4]» فقد أطال الكلام في غير فائدة وتكلّم بغير ما ينبغي للعلماء أن يتكلّموا به.

ونحن نقول: إنّ محلّ الشاهد من الخبر قد رواه ثقة الإسلام[5] بطريق فيه إبراهيم بن هاشم. ورواه الشيخ[6] بثلاثة طرق، أحدها: الحسين عن صفوان عن ابن مسكان عن الحلبي، وثانيها: عن الحسين عن محمّد بن أبي عمير عن حمّاد بن عثمان عن الحلبي، وثالثها: عن ابن مسكان عن الحلبي. ورواه الصدوق[7] في

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٥٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٦ ـ ١٧٧.

(٣) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٦.

(٤) الحدائق الناضرة: في المكيل والموزون ج ١٨ ص ٤٧١ ـ ٤٧٧.

(٥) الكافي: باب شراء الطعام وبيعه ح ٤ ج ٥ ص ١٧٩.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ٩ في الغرر والمجازفة ... ح ٥٣٠ و ٥٣١ ج ٧ ص ١٢٢ وب ٣ في بيع المضمون ح ١٤٨ ج ٧ ص ٣٦.

(٧) من لا يحضره الفقيه: في بيع العدد والمجازفة ح ٣٨٢٩ ج ٣ ص ٢٢٣ وح ٣٨٣٧ ص ٢٢٦ وفي باب البيوع ح ٣٧٨١ ص ٢٠٩.

ثلاثة مواضع: عن الحلبي تارةً وطريقاه إليه ليس فيهما من يتأمّل فيه، وعن ابن مسكان عنه أخرى، هذا حال السند، مع أنّه معتضد بالإجماع والشهرة، فيتأمّل في مثل هذا السند؟ كلّا لا يتأمّل فيه أحد.

ونفي الصلاح الدالّ على الفساد بمعونة فهم الأصحاب ومساعدة اللغة والعرف مع قرينة السؤال ممّا لا تنكر دلالته على المطلوب.

وفي الخبر[١]: «لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر» وفي آخر[٢]: «لايحلّ للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر» فقد أتى بقوله عليه السلام «لا يحلّ» مكان قوله عليه السلام «لايصلح» فكان في الخبرين دلالة على المراد من وجهين: ثانيهما: أنّ النفي فيهما لمكان الجهالة، والأوّل ما أشرنا إليه، مع المنع عن البيع بصاع البيت، لأنّه كان نادراً غير مشهور كصاع السوق.

ولم يبق في الخبر إلّا ما دلّ عليه بظاهره من عدم الاعتبار بأخبار البائع، وسيأتي تأويله، على أنّ ذلك لا يخرجه عن الحجّيّة.

وفي الموثّق[٣] عن شراء طعام (الطعام ـ خ ل) ممّا يكال أو يوزن هل يصلح شراؤه بغير كيل ولا وزن؟ فقال: «أمّا أن تأتي رجلاً في طعام قد كيل أو وزن فتشتري منه مرابحة فلا بأس إن أنت اشتريته ولم تكله أو تزنه إذا كان المشتري الأوّل قد أخذه بكيل أو وزن» ودلالته على المطلوب بالمفهوم الّذي حجّيّته في غاية الظهور، إلى غير ذلك من الأخبار كخبر الجصّ[٤] وغيره[٥] فهل يبقى أصل أو عموم بعد ذلك يعرّج عليه؟

وقد ألحقوا بالمكيل والموزون المعدود لعدم القائل بالفرق أصلاً كما في «المسالك[٦]» وغيره[٧]، على أنّه ثابت بالقاعدة المتقدّمة، مع إمكان الاستدلال عليه

(١ و٢) وسائل الشيعة: ب ٢٦ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٢٨٠.
(٣ ـ ٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٧ و٣ و٢ ج ١٢ ص ٢٥٧ و٢٥٦.
(٦) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.
(٧) كرياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣١.

ولا يكفي الاعتبار بمكيالٍ مجهول،

بمعونة التقرير الّذي في الصحيح المروي في «الكافي[1] والتهذيب[2] والفقيه[3]» عن الحلبي وغيره: «عن الجوز لا نستطيع أن نعدّه فيكال بمكيال ثمّ يعدّ ما فيه ثمّ يكال ما بقي على حساب ذلك العدد، فقال: لا بأس به».

وأمّا خبر البصري: «عن الرجل يشتري بيعاً فيه كيل أو وزن بغيره (يعيره ـ خ ل) (يغيره ـ خ ل) ثمّ يأخذ على نحو ما فيه، فقال: لا بأس[4]» فإن رويناه بالمثنّاة التحتانية والعين المهملة من التعيير كان كخبر الحلبي، على أنّه ضعيف في «التهذيب[5]» مرسل في «الكافي[6]» فأين يقع من تلك الأخبار؟ فتأمّل.

وليس الإجماع منحصراً في إجماع التذكرة كما ظنّوا بل الإجماع كما سمعت منقول ومعلوم.

هذا وقول المصنّف «فلا يصحّ بيع المجهول ولا الشراء به» كان الأولى به بمناسبة اشتراط العلم أن يجعل كلاًّ من الأمرين ـ أعني البيع له والشراء ـ معاً سواء، والأمر سهل.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يكفي الاعتبار بمكيالٍ مجهول﴾ كقصعة حاضرة وإن تراضيا بها ولا الوزن كالاعتماد على صخرة معيّنة وإن عرفا قدرها تخميناً أو كالاه أو وزناه بعد ذلك، ولا العدّ المجهول بأن عوّلا على ملأ اليد أو آلة

---

(١) الكافي: باب بيع العدد... ح ٣ ج ٥ ص ١٩٣.
(٢) تهذيب الأحكام: ب ٩ في الغرر... ح ٥٢٣ ج ٧ ص ١٢٢.
(٣) من لا يحضره الفقيه: في بيع العدد... ح ٣٨٢٨ ج ٣ ص ٢٢٣.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤ ج ١٢ ص ٢٥٥.
(٥) تهذيب الأحكام: ب ٩ في الغرر... ح ٥٣٦ ج ٧ ص ١٢٣.
(٦) الكافي: في باب بيع العدد... ح ٤ ج ٥ ص ١٩٣.

يجهل ما تشتمل عليه، كما صرّح بذلك كثير[1] من المتأخّرين للغرر المنهيّ عنه في ذلك كلّه. ونسبه في «مجمع البرهان[2]» إلى المشهور.

ويدلّ عليه حسنة الحلبي عن الصادق عليه السلام «لا يصلح للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر» رواه ثقة الإسلام[3] والصدوق[4] وقد تقدّم نقله. وما أرسل في «الكافي[5] والتهذيب[6]» عن أبان عن محمّد الحلبي: «لا يحلّ للرجل أن يبيع بصاع غير صاع المصر... الحديث» والسند منجبر، لأنّ العمل بهما مشتهر، بل لابدّ من البيع بالكيل المشهور والصنجة المشهورة، لاحتمال أن يتلف غير المشهور ويقع الخلاف بينهما فلا مرجع حينئذٍ بخلاف المشهور.

وفي «مجمع البرهان[7]» ناقش في ذلك وحمل الحسنة على البيع بغير صاع البلد بسعر صاع البلد ثمّ قال: إنّ عموم أدلّة جواز العقود والوفاء بها تدلّ على الجواز والأصل والعمومات وحصول التراضي الّذي هو العمدة في الدليل دليل قويّ، فالإثبات خلافه مشكل.

وفيه: أنّ إطلاق قوله عليه السلام: «لا يصلح» و«لا يحلّ» يشمل ما إذا كان بسعر صاع المصر مع وقوع الكيل بغيره والتراضي بغير صاع المصر وتقدير القيمة والسعر على ذلك المكيال المجهول، وتخصيصها يحتاج إلى دليل، فكانت ظاهرة

---

(١) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٨، والسبزواري في كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٥ و٤٥٦، والطباطبائي في رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٤.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٦.

(٣) الكافي: باب أنّه لا يصلح البيع إلّا بمكيال البلد ح ١ ج ٥ ص ١٨٤.

(٤) من لا يحضره الفقيه: في البيوع ح ٣٧٧٦ ج ٣ ص ٢٠٧.

(٥) الكافي: باب أنّه لا يصلح البيع إلّا بمكيال البلد ح ٢ ج ٥ ص ١٨٤.

(٦) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ح ١٧٠ ج ٧ ص ٤٠.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٨ ـ ١٧٩.

ولو تعذّر كيله أو وزنه أو عدّه اعتُبر وعاء واحد وأُخذ الباقي بالحساب.

الدلالة منجبرة السند مؤيّدة بالاعتبار معتضدة بالقاعدة مؤيّدة بالاحتياط مخصّصة للعموم قاطعة للأصل، على أنّه معارض بأنّ الأصل بقاء الملك لمالكه.

وأمّا التراضي الّذي جعله العمدة ففيه: أنّه لو صلح بمجرّده لجرى في الصرف والربا ونحوهما وسقط ما اشترط فيهما، على أنّه إنّما يفيد الإباحة والمدّعى هو البيع الناقل، ولا قائل بالفرق بين المكيل والموزون والمعدود كما في «المسالك[1] والمفاتيح[2] والرياض[3]» فيثبت الحكم في الجميع.

[لو تعذّر الكيل أو الوزن أو العدّ]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو تعذّر كيله أو وزنه أو عدّه اعتُبر وعاء واحد وأُخذ الباقي بالحساب﴾ قال في «النهاية[4] والسرائر[5]» إذا كان ما يباع وزناً يتعذّر وزنه جاز أن يكال ثمّ يعيّن مكيال ويؤخذ الباقي بحسابه، وكذلك ما يباع بالعدّ إن تعذّر عدّه وزن منه مكيال وعدّ وأُخذ الباقي على حسابه، فقد عبّر فيهما بالتعذّر «كالشرائع[6] والإرشاد[7]» في المعدود و «النافع[8]» فيه وفي الموزون. وفي «المسالك[9]» نسبة التعبير بالتعذّر إلى كثير من العبارات. وفي «الدروس[10]»

(١ و ٩) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧ و ١٧٦.

(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المعلومية في العوضين ج ٣ ص ٥٢.

(٣) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣١.

(٤) النهاية: في بيع الغرر ص ٣٩٩.

(٥) السرائر: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٢١.

(٦) شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٨.

(٧) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.

(٨) المختصر النافع: في البيع ص ١١٩.

(١٠) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.

التعبير بالتعسّر في المعدود. وفي «اللمعة[١]» فيه بالمشقّة. وفي «المسالك[٢]» أنّه أجود. وفي «الروضة[٣]» أنّه أولى، وفي «الكفاية[٤]» أنّه غير بعيد، لأنّ الوارد في الرواية عدم الاستطاعة، ولعلّ المراد المشقّة العرفية. وقد تبع في ذلك المولى الأردبيلي حيث قال: لعلّ المراد المشقّة المتعارفة الّتي لا يتحمّل مثلها عادة كما اعتُبرت في أمثالها، فدليل الحكم المشقّة[٥]، انتهى.

قلت: هذا ممّا لا ريب فيه كما برهن عليه علم الهدى[٦] في قوله عزّ وجلّ: ﴿من استطاع إليه سبيلاً﴾[٧]. واستند في ذلك إلى قولهم: لا أستطيع النظر إلى فلان إذا كنت تكره النظر إليه... إلى آخر ما ذكر.

وقضية ما في «الوسيلة» جوازه مطلقاً، قال: كلّ ما يباع كيلاً أو وزناً أو عدّاً لا يجوز بيعه جزافاً، فإن أراد ذلك كال بعض المكيل ووزن بعض الموزون وعدّ بعض المعدود وباع مع الباقي من جنسه[٨]، انتهى فليتأمّل.

وبالجواز مطلقاً قال في «المفاتيح[٩]» ومال إليه في «المسالك[١٠] والروضة[١١]» وسيأتي[١٢] عن جماعة موافقة هؤلاء لزوال الغرر وحصول العلم واغتفار التفاوت اليسير كما في اختلاف المكاييل والموازين وتجويزهم إندار ما يحتمل الزيادة والنقيصة للظروف من الموزونات وجواز بيعها مع الظروف من غير وضع بناءً

(١) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٣.

(٣ و١١) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٦.

(٤) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٤.

(٦) الناصريات: في الحجّ مسألة ١٣٦.

(٧) آل عمران: ٩٧.

(٨) الوسيلة: في بيع الجزاف ص ٢٤٥.

(٩) مفاتيح الشرائع: في اشتراط معلومية العوضين ج ٣ ص ٥٢.

(١٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.

(١٢) سيأتي الكلام في ذلك في بحث الإندار للظروف ص ٢٢٩.

على أنّ معرفة الجملة كافية، وكذا تجويزهم بلا خلاف الجمع بين شيئين مختلفين في عقدٍ واحدٍ بثمنٍ واحد كبيع وإجارة أو نكاح، وإن كان عوض كلٍّ منهما بخصوصه غير معلوم حال العقد.

والتقييد بالتعذّر أو المشقّة في الصحيح إنّما هو في كلام الراوي ولم يظهر من الجواب اعتباره. ولم يقيّد بشيء من ذلك خبر عبدالملك بن عمر [١] (عبدالله بن عمرو ـ خ ل) الّذي قال فيه: «أشتري مائة راوية زيتاً فأعترض واحدة أو اثنتين فأتّزنهما ثمّ آخذ سائرهما على قدر ذلك، فقال: لا بأس» ولا قائل بالفرق. ونحوه خبر عبدالرحمن البصري [٢] المتقدّم ذكره في المسألة السابقة بناءً على رواية «يعبره» بالياء المثنّاة من تحت. هذا أقصى ما يستدلّ به لهم.

وفي الجميع نظر، لأنّا لا نسلّم زوال الغرر وحصول العلم، لأنّا على شكّ في ذلك كما يأتي بيانه، واغتفار التفاوت هنا غير معلوم، والقياس على الغير حرام، والاستقراء إن تمسّك به لتصحيحه غير معلوم. والتقييد في كلام الراوي هو العمدة في إثبات العدّ للمعدود بمعونة التقرير، فيكون الحكم المذكور منافياً للصحيح، فلابدّ لهم من تأويله وتنزيله على وجه حسن، وأنّى لهم بذلك؟!

والخبران ظاهران في المشقّة والعسر ولا سيّما الأوّل، لأنّ كانت الروايا مائة، على أنّهما قاصران بحسب السند معارضان بإطلاق النصوص المعتبرة للكيل أو الوزن، ولا سيّما خبر الجصّ [٣] الّذي قال فيه: عن رجل يشتري الجصّ ويكيل بعضه ويأخذ البقيّة بغير كيل، فقال عليه‌السلام: إمّا أن يأخذ كلّه بتصديقه وإمّا أن يكيله كلّه. ومثله الصحيح الّذي هو عمدة الأدلّة في اعتبار الكيل ـ أعني صحيح الحلبي [٤] ـ

(١) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٥٥.

(٢) تقدّم في ص ٢٦.

(٣) تقدّم في ص ٢٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٥٤.

الّذي قال فيه: ثمّ إنّ صاحبه قال للمشتري: ابتع منّي هذا العدل الآخر بغير كيل... الحديث. وهذان وإن شملا صورة التعذّر أو التعسّر إلّا أنّ قضية الجمع بينهما وبين ما مرّ التخصيص بغيرهما.

وبيان الشكّ في حصول العلم وزوال الغرر أنّ المعتبر في الكيل والوزن العلم بالمكيل والموزون بحيث يرتفع الغرر المنهيّ عنه، أو جريان العادة بأنّ مثل هذا يكفي فيه الظنّ (النظر ـ خ ل)، كما جرت في بيع الثمرة على الشجرة، فإنّه بالخرص والتخمين والمشاهدة، وإذا اقتطفت لابدّ من الوزن، وما ذاك إلّا لمكان العادة فيهما، فالمدار على العلم أو الظنّ الحاصل من العادة. ولا سبيل إلى منع هذا الظنّ، لأنّك إمّا أن تمنع ذلك على الشارع في إجراء شرعه على العادة أو على أهل العادة في عاداتهم، وكلاهما لا سبيل إليه. فالظنّ الحاصل من المشاهدة ـ كما في الصبرة ـ غير معتبر، لأنّه لم تجر العادة ببيع الصبرة بالمشاهدة، وكذا كلّ ظنّ حاصل من غير العادة إلّا أن يقوم دليل على اعتباره كما قام في إخبار البائع بأنّ وزنه كذا وكيله كذا.

فهذا الظنّ الحاصل من هذه الانتقالات إن كانت العادة جارية بهذا الانتقال اتّجه كلام المجوّزين مطلقاً مع قطع النظر عن المعارض، وإن كانت الأُخرى كان من الظنّ الغير المعتبر، فلابدّ من التعذّر أو التعسّر كما اشترط الأصحاب.

والمتصوّر من صوَر الانتقال بحسب العقل تسع صوَر، لأنّه إمّا أن يعدل عن الكيل، لاستعلام الكيل إلى الكيل أو الوزن أو العدّ، وهكذا في الموزون والمعدود. فتلك تسع، أربع منها غير متحقّقة، وهي بيع المعدود بالعدّ والموزون بالوزن والموزون بالعدّ والمكيل بالعدّ، لأنّ الأوّلين ليس فيهما انتقال على الظاهر، على تأمّل في الثانية، والثالثة والرابعة غير متحقّقتين، وعلى تقدير تحقّقهما لا يميل أحد إليهما، لأن كان العدّ أصعب من الكيل والوزن، وبقيّة الصوَر في محلّ التأمّل، ولا قطع بجريان العادة بالانتقال فيها للاستعلام من دون تعذّر أو مشقّة، فليتأمّل. ويأتي تحقيق الحال.

ثمّ إنّ المستفاد من أخبار الباب وحديث الغرر تأصيل أصل، وهو عدم جواز

بيع المكيل والموزون والمعدود إلّا بالكيل والوزن والعدّ مع الإمكان. والشهيد في «الدروس[١]» قال: ولو أسلم في المكيل وزناً وبالعكس فالوجه الصحّة لرواية وهب عن الصادق عليه‌السلام قال: لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن[٢].

وفيه: أنّ الظاهر من معنى الرواية إنّما هو أنّه لابأس بسلف المكيل في الموزون وبالعكس، يعني أن يكون أحدهما ثمناً والآخر مثمناً، لا ما ذكره من كيل الموزون ووزن المكيل، ويشير إلى ذلك أنّ الشيخ[٣] ذكر الرواية في باب إسلاف السمن بالزيت. وليس في «الوافي[٤]» في الباب غير هذه الرواية، ويمكن أن يكون وزناً في عبارة الدروس بمعنى الموزون فيوافق ظاهر الرواية، لكنّه يخالف ظاهر كلامه.

وفي «اللمعة[٥] والروضة[٦]» جواز بيع المعدود وزناً، واحتملا جواز بيع الموزون كيلاً وبالعكس للانضباط ورواية وهب، ثمّ احتملا قصر الحكم على صورة العكس وهو بيع المكيل بالوزن، لأن كان أضبط منهما وأصلاً للكيل.

وفيه: أنّه إن اُريد أنّ الوزن في الموزون أضبط من الكيل في المكيل فمسلّم ولا يجديه نفعاً، وإن أراد أنّ الوزن في المكيل أضبط من المكيل فيه فمحلّ نظر، إذ الغرر موجود.

وأمّا كون الوزن أصلاً فعلى تقدير تسليمه فإنّما هو بالنسبة إلى زمان تقدير الوزن بأن يقال: إنّه صلى‌الله‌عليه‌وآله إنّما قدّر الوزن أوّلاً ثمّ فرّع عليه الكيل، وأمّا بعد جريان العادة بكيل هذا ووزن ذاك فلا ينفع كونه أصلاً في رفع الغرر، فتأمّل.

---

(١) الدروس الشرعية: في شروط السلف ج ٣ ص ٢٥٣.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٦٣.
(٣) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ح ١٨٥ ج ٧ ص ٤٣.
(٤) الوافي: ب ٨٨ في السلف في الطعام ح ١٧٨٥٢ ج ١٨ ص ٥٦٥.
(٥) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٣.
(٦) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٦.

وفي «المبسوط[١]» يجوز بيع المكيل بالوزن ولا يجوز بيع الموزون بالكيل، لأنّه غرر وجزاف. وظاهر «الشرائع[٢]» جواز بيع المكيل بالوزن، واستوجهه صاحب «المسالك[٣]».

وفي سلم الكتاب في جواز تقدير المكيل بالوزن وبالعكس نظر[٤]. وقد وجّه النظر في «الإيضاح[٥]» بحصول التقدير وانتفاء الغرر بكلٍّ منهما والوزن أصل الكيل، وبأنّ كلّ واحد منهما أصل ويتفاوت بأحدهما مع تقديره بالآخر. ومثله ما في «حواشي الشهيد[٦] وجامع المقاصد[٧]».

والإجماع منقول ومعلوم على جواز بيع الحنطة والشعير وزناً، مع الإجماع على كونهما مكيلين في عهده صلى الله عليه وآله، ولعلّ هذا مخصّص لما سيأتي من دعوى الإجماع على أنّ المدار على ما عهد في زمان الشارع كما في «المبسوط[٨]».

وفي «السرائر» أمّا ما يباع وزناً فلا يجوز بيعه كيلاً، سواء بيع بجنسه أو بغير جنسه بغير خلاف. وقال أيضاً: وكلّ ما يباع كيلاً فلا يجوز بيع الجنس منه بعضاً ببعض وزناً لأنّا أُخذ علينا التساوي فيما يباع كيلاً في الكيل، فإذا بيع بالوزن ربّما ردّ إلى الكيل فيزيد أحدهما على الآخر فيؤدّي إلى الربا، فإن بيع بغير جنسه جاز بيعه[٩]، انتهى فتأمّل في هذا الأخير.

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٢.
(٢) شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٨.
(٣) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.
(٤) قواعد الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٩.
(٥) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٣.
(٦) الحواشي النجّارية: في السلف ص ٦٢ س ١٢ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٧) لم يشرح المحقّق الكركي هذه العبارة من القواعد، فراجع جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٢٤.
(٨) سيأتي في ص ٣٥ دعوى المبسوط عدم الخلاف في المسألة، وقد ذكرنا غير مرّة أنّ عنوان الإجماع غير دعوى عدم الخلاف حسب ما أفادتنا كلماتهم.
(٩) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٢١.

ثمّ إنّ الموجود في كلام الأصحاب اعتبار الكيل والوزن فيما بيع بهما في زمن الشارع، وحكم الباقي في البلدان ما هو المتعارف فيها، فما كان مكيلاً في بلد أو موزوناً يباع كذلك وإلّا فلا. وظاهر «مجمع البرهان» نسبته إلى الأصحاب[1] كما هو صريح «الحدائق[2]». وفي «الرياض» أنّه المحكي عن الأصحاب وإثباته من النصّ مشكل إلّا أنّ الأمر فيه هيّن بناءً على عدم معلومية مثله في زمانه لنا إلّا في نحو الطعام والزيت والجصّ وأمثالها، وهي الآن تباع كذلك وإن غيّر الكيل بالوزن في بعضها أو العكس في آخر، ولا بأس بالأوّل في المشهور لأضبطية الوزن من الكيل، ويحتاط في الثاني وإن ألحقه بالأوّل جماعة للخبر[3] وأراد خبر وهب[4] الّذي استند إليه في «الدروس[5]» هذا كلامه فتأمّل فيه.

وقد تأمّل في ذلك المولى الأردبيلي، قال بعد نقل ذلك عنهم: وفيه تأمّل، لاحتمال إرادة الكيل والوزن المتعارف عرفاً عامّاً أو في أكثر البلدان أو في الجملة مطلقاً أو بالنسبة إلى كلّ بلد بلد كما قيل في المأكول والملبوس في السجدة من الأمر الوارد بهما، والظاهر هو الأخير[6]، انتهى. وقوله «من الأمر الوارد بهما» بيان لقوله: لاحتمال إرادة ... إلى آخره.

قلت: المستفاد من قواعدهم حمل الألفاظ الواردة في الأخبار على عرفهم، فما عُلم حاله في عرفهم جرى الحكم بذلك عليه وما لم يُعلم يُرجع فيه إلى العرف العامّ كما بيّن في الأُصول[7]. ولعلّ في قوله عليه السلام «وما كان من طعام سمّيت فيه كيلاً

(١ و٦) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٧.
(٢) الحدائق الناضرة: في المكيل والموزون ج ١٨ ص ٤٧١.
(٣) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٤.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٦٣.
(٥) الدروس الشرعية: في شروط السلف ج ٣ ص ٢٥٣.
(٧) لم نعثر عليه.

فإنّه لا يصلح مجازفة[1]» إشعاراً بأنّ المرجع في كونه مكيلاً إلى تسميته بذلك عرفاً، فتأمّل. وينبغي أن يُعلم أنّ الحقيقة العرفية يعتبر منها ما كان في حمل إطلاق لفظ الشارع عليها، لو تغيّرت في عصر بعد استقرارها فيما قبله فالمعتبر هو السابق ولا أثر للتغيير الطارئ، للاستصحاب. والظاهر قولهﷺ: «حكمي على الواحد حكمي على الجماعة[2]». وأمّا في الأقارير والأيمان ونحوها فالظاهر الحوالة على عرف ذلك العصر حملاً له على ما يفهمه الموقع.

إذا عرفت هذا فقد قال في «المبسوط[3]»: إذا كانت عادة الحجاز على عهدهﷺ في شيء الكيل لم يجز إلّا كيلاً في سائر البلاد وما كانت فيه وزناً لم يجز فيه إلّا وزناً في سائر البلاد، والمكيال مكيال أهل المدينة والميزان ميزان أهل مكّة، هذا كلّه بلا خلاف، فإن كان ممّا لا تُعرف عادته فيه في عهدهﷺ حُمل على عادة البلد الّذي فيه ذلك الشيء، فما عُرف بالكيل لا يباع إلّا كيلاً، وما كان العرف فيه الوزن لا يباع إلّا وزناً.

وذلك كلّه خيرة «التذكرة[4] ونهاية الإحكام[5] والكتاب[6] والمختلف[7] وحواشي الشهيد[8] والمسالك[9]» وغيرها[10]. وهو المنقول عن القاضي[11]. قالوا: لأنّ ما اتفق

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٥٥.
(٢) عوالي اللآلي: ح ١٩٧ ج ١ ص ٤٥٦.
(٣) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٩٥ ـ ١٩٦.
(٥) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٥.
(٦) قواعد الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٦١.
(٧) مختلف الشيعة: في الربا ج ٥ ص ٩٨.
(٨) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٩) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٣.
(١٠) كرياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٢.
(١١) الناقل عنه هو الطباطبائي في رياض المسائل: في الربا ج ٨ ص ٢٨٢.

فيه عرفه يحكم فيه بالعرف، ولا ريب أنّ كلّ بلد له عرف خاصّ فيصرف إطلاق الخطاب إليه. وقضية ذلك أنّه لو اختلف البلدان فلكلّ بلدٍ حكم نفسه، كما نصّ على ذلك في «الشرائع [1] والكتاب [2] والتذكرة [3] ونهاية الإحكام [4] والمسالك [5]» وغيرها [6].

وفي «المقنعة» إذا كان الشيء يباع بمصر من الأمصار كيلاً أو وزناً ويباع في مصر آخر جزافاً فحكمه حكم المكيل والموزون، وإن اختلف كان الحكم فيه حكم الأغلب والأعمّ. وقضيته أنّه لا يعطي كلّ بلدٍ حكم نفسه بل يحكم فيه الأغلب [7]. وهو خيرة «السرائر [8]» وقوّاه في «الإيضاح [9]».

وفي «النهاية [10] والمراسم [11]» رجّح جانب الكيل أو الوزن على الجزاف غلب أم لم يغلب. قال في «النهاية»: إذا كان الشيء يباع في بلد جزافاً وفي بلد آخر كيلاً أو وزناً فحكمه حكم المكيل أو الموزون في تحريم التفاضل، انتهى.

هذا وما عرف أنّه كان مقدّراً في عهده صلى الله عليه وآله بأحدهما وجهل اعتباره احتمل فيه التخيير وتعيّن الوزن، لأنّه أضبط وهو خيرة «التذكرة [12]». واحتمل في «نهاية الإحكام» الكيل، لأنّه أغلب في المطعومات في عصره صلى الله عليه وآله. ولو عرف أنّه يكال

(١) شرائع الإسلام: في الربا والقرض ج ٢ ص ٤٥.
(٢) قواعد الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٦١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٩٨.
(٤) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٥.
(٥) مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣٢٤.
(٦) كمجمع الفائدة والبرهان: في الربا ج ٨ ص ٤٧٧.
(٧) المقنعة: في الواحد بالاثنين .... ص ٦٠٤ ــ ٦٠٥.
(٨) السرائر: في الربا و ... ج ٢ ص ٢٦٣.
(٩) إيضاح الفوائد: في الربا ج ١ ص ٤٧٦.
(١٠) النهاية: في الربا و ... ص ٣٧٨.
(١١) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين ... ص ١٧٩.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٩٥ و ٢٠١.

مرّة ويوزن أُخرى فالوجه التخيير بينهما، ويحتمل الرجوع إلى عادة أكثر البلاد كما في «نهاية الإحكام» أيضاً. وفيها أيضاً: لو أخذت الناس خلاف ما عهد في زمانهﷺ لم يعتدّ به بل بالمعهود[1]. قلت: ذلك قضية كلامهم، وظاهرهم الإجماع عليه كما هو ظاهر «المبسوط» كما سمعت.

والمراد بما في عهده ما ثبت علمه به أو تقريره، ويحتمل ما كان عادة في زمانه مطلقاً. ولولا ما يظهر من دعوى الإجماع لأمكن القول بالحوالة إلى العرف مطلقاً كما حكي عن أبي حنيفة[2]، لأنّه العادة في الأحكام الشرعية كالقبض والحرز والمأكول والملبوس الّذي لا يجوز السجود عليه في الصلاة لكن الإجماع واجب الاتّباع، فالمدار على ما عهد في زمانه، ولا تغفل عن إجماع «المسالك[3]» وتأمّل.

وقد قطع جماعة[4] وادّعى الإجماع بل إجماع الاُمّة في «التذكرة» أنّ أربعة كانت مكيلة في عهدهﷺ، وهي الحنطة والشعير والتمر والملح[5]. واستثنى في «التذكرة[6] ونهاية الإحكام[7]» ما يتجافى منه في المكيال كالقطع الكبار من الملح فيباع وزناً لذلك. واحتمل في الأخير سحقه.

والظاهر أنّ الوزن أيضاً ثابت بالإجماع في الذهب والفضّة كما هو ظاهر «التذكرة[8]» في باب الربا. وقد طال بنا الكلام لأمرٍ اقتضاه المقام.

---

(١) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٥ ـ ٥٤٦.

(٢) الهداية للمرغياني: ج ٣ ص ٦٢.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الربا ج ٣ ص ٣١٧.

(٤) منهم الأردبيلي في المجمع: في السلف ج ٨ ص ٣٤٨، والشهيد الثاني في المسالك: في الربا ج ٣ ص ٣٢٣، والبحراني في الحدائق: في الربا ج ١٩ ص ٢٥٥.

(٥ و٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

(٧) نهاية الإحكام: في الربا ج ٢ ص ٥٤٦.

(٨) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٤٦.

وتكفي المشاهدة في الأرض والثوب وإن لم يُذرعا،

[في كفاية مشاهدة الأرض والثوب وعدمها]

قوله قدّس سرّه: ﴿وتكفي المشاهدة في الأرض والثوب وإن لم يُذرعا﴾ إجماعاً كما في «التذكرة» قال: لو باع مختلف الأجزاء مع المشاهدة صحّ كالثوب والدار والغنم بالإجماع[١]. قال الشهيد في «حواشيه»: لأنّ الثلاثة أجزاءها مختلفة، والأقوى الجواز إذا لم يكن كثيراً بحيث يمكن استعلامه من بعض الوجوه لا ما يكون كثيراً يعسر الاطّلاع عليه[٢]، انتهى. وفي «المبسوط[٣] والسرائر[٤]» بيع الثوب المشاهد صحيح بلا خلاف.

وفي «المفاتيح[٥]» تكفي المشاهدة في الأرض والثوب، للأصل والإجماع إلّا من المبسوط والخلاف والحلبي، وهو شاذّ.

قلت: لم ينقل الخلاف عن الحلبي غيره. وهذا أبو المكارم[٦] جوّز بيع الثوب بالمشاهدة، وفي الغالب أنّه لا يخالف التقي، ونعم ما صنع في «الدروس[٧]» حيث نقل الخلاف عن ظاهر الخلاف. وأمّا «المبسوط[٨]» فقد جوّز فيه أيضاً في فصل بيع الصبرة بيع الأرض والثوب إذا انتشر، من دون تعرّض للذرع، نعم فيه وفي «الخلاف[٩]» في باب السلم فيهما أنّ رأس المال إذا كان معيّناً في حال العقد ونظر إليه فإنّه لا

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٥.
(٢) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٣) المبسوط: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٧٦.
(٤) السرائر: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٢٤١.
(٥) مفاتيح الشرائع: في حكم البيع مع المشاهدة السابقة ج ٣ ص ٥٤.
(٦) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.
(٨) المبسوط في بيع الصبرة ج ٢ ص ١٥٤ وفي السلم ج ٢ ص ١٧٠.
(٩) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٨ مسألة ٤.

يكفي إلّا بعد أن يذكر مقداره، سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو مذروعاً، ولا يجوز جزافاً. هذه عبارة «الخلاف» ونحوها من دون تفاوت عبارة «المبسوط».

وفي «المختلف[1]» بعد نقل ذلك عنهما ونقل عن علم الهدى أنّه لم يوجب ذلك. قال: عندي فيه نظر.

واحتاط بالمسح فيهما في «الشرائع[2]». وفي «المسالك[3]» أنّ هذا الاحتياط ليس على وجهه. قلت: لعدم المقتضي لاعتباره هنا، ولم ينقل ذلك عن عهده صلى الله عليه وآله، والعادة جارية بذلك في الأعصار والأمصار يباع الثوب مخيطاً وغير مخيط والأرض من دون ذرع. نعم لو جرت العادة بذلك في عهده لم يجز بيعهما بغيره إلّا أن يخرج بدليل. هذا إن قلنا: إنّ الذرع مشروط في المذروع كالكيل والوزن والعدّ، وحينئذٍ فيكون المجوّز لذلك فيما نحن فيه العادة والإجماع مع عدم نقله عن عهده صلى الله عليه وآله، وإن قلنا: إنّ الذرع غير مشروط في المذروع ـ كما يشهد به إضافة الأرض فإنّها قد تكون مذروعة أيضاً، مع أنّهم تسالموا على جواز بيعها مشاهدةً وموصوفة من غير خلاف أصلاً ـ فلا إشكال، ولا حاجة بنا إلى تخصيص الثوب بالمخيط على كلّ حال.

وعلى كلّ حال تسقط مناقشة المولى الأردبيلي حيث قال: ويمكن المناقشة في الثوب فإنّ الكرباس منه مذروع بقرينة قوله «كالذراع من الثوب» ولأنّه المتعارف[4]، انتهى. ودعوى التعارف في محلّ المنع. وقد يحمل[5] ما في ظاهر «الخلاف» على ما إذا لم يكن المطلوب من الثوب أوصافه الّتي تتفاوت القيمة بتفاوتها، بل يكون المطلوب من المعاملة عليه في العادة إنّما هو ذرعه، لأنّه يشكل في هذه الصورة الاكتفاء بالمشاهدة لتحقّق الغرر والمجازفة حينئذٍ، فتأمّل.

---

(١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٨.

(٢) شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٨.

(٣) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٢.

(٥) كما في رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٧.

ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صحّ، فإن نقص أو زاد تخيّر المغبون.

والمراد بمشاهدة الثوب مشاهدته منشوراً، فلو كان مطويّاً لم يكف إلّا مع تقليبه على وجهٍ يوجب معرفته كما لو كان غير متفاوت ولا منقوش نقشاً يختلف ويخفى في مطاويه كما صرّح بذلك جماعة[1] وأشار إليه آخرون[2].

[فيما أخبر أحد المتعاقدين الآخر بالكيل أو الوزن]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو عرف أحدهما الكيل أو الوزن وأخبر الآخر صحّ، فإن نقص أو زاد تخيّر المغبون﴾ قال في «التذكرة[3]»: لو أخبره البائع بكيله ثمّ باعه بذلك الكيل صحّ عندنا. وقال: لو كان طعاماً وآخر ينظر إليه فهل لمن شاهد الكيل شراؤه بغير كيل؟ أمّا عندنا فنعم، وهو أحد روايتي أحمد. وفي «الرياض[4]» لا خلاف في جواز الاعتماد في الكيل والوزن على إخبار البائع.

قلت: والأخبار[5] بذلك مستفيضة في الكيل، ووقع في بعضها السؤال عن ذلك في الوزن والكيل، وأجاب عليه‌السلام بنفي البأس إذا كاله البائع وأخبر به المشتري. ولعلّه عليه‌السلام لم يذكر الوزن لأن كانا من سنخ واحد، وقد ورد في بعضها أنّه قال عليه‌السلام: «أيجوز أن أبيعه كما اشتريته؟ فقال: أمّا أنت فلا تبعه حتّى تكيله».

---

(١) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في بيع ما تكفي فيه المشاهدة ج ١٨ ص ٤٨١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.

(٢) منهم ابن إدريس في السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٢٧، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٣ و ٨٤.

(٤) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب عقد البيع وشروطه ج ١٢ ص ٢٥٦ ـ ٢٥٧.

ولو كان المراد الطعم أو الريح افتقر إلى معرفته بالذوق أو الشمّ،

وإطلاق العبارة كاد يشمل خمس صور، الأولى: أن يعرف البائع الكيل ويجهله المشتري فيخبره به البائع، الثانية: أن يعرف المشتري وزن الثمن ويجهله البائع فيخبره به المشتري، الثالثة: أن يعرف المشتري كيل المبيع ويجهله البائع كأن يكون قد كيل وهو غائب فيخبر المشتري البائع بكيله، الرابعة: أن يجهل المشتري وزن الثمن فيخبره البائع بذلك، الخامسة: أن يجهل البائع كيل المبيع ويعرفه المشتري ويجهل المشتري وزن الثمن ويعرفه البائع.

وإذا صحّت الصورة الأُولى بالنصّ والإجماع فالثالثة وأحد شقّي الخامسة كذلك، لمكان الأولوية وتنقيح المناط، فإن منعت الأولوية فلا سبيل على الظاهر إلى منع الثاني. والحاصل: أنّه إن نقّح المناط ـ كأن يدّعى أنّه لافرق بين البائع والمشتري، لأن كانا متّحدين ذاتاً مختلفين اعتباراً ـ فالقول بالجواز متّجه في الجميع كما هو الظاهر.

والظاهر أنّه لا يشترط في المخبر أن يكون عدلاً عملاً بإطلاق النصّ، بل المدار على السكون إليه وتخيّر المغبون، لأن كان الخيار خيار غبن. وقضيته أنّ التفاوت اليسير غير معتبر.

وما عساه يتوهّم من أنّه خيار شرط ـ بأن يدّعى بأنّ العقد وقع على أنّ المبيع مشروط بأن يكون كذا وكذا قدره ـ فليس بشيء، لأنّه إن كان كذلك كان له الفسخ بالتفاوت اليسير المتسامح به عرفاً وليس كذلك، فليتأمّل.

[فيما لو كان المراد طعم المبيع أو ريحه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو كان المراد الطعم أو الريح افتقر إلى

معرفته بالذوق أو الشمّ﴾ عبّر بالافتقار كما في «الإرشاد[١]» وغيره[٢]. وفي جملة[٣] من العبارات أنّه لابدّ من معرفته بالذوق أو الشمّ مع أنّهم جوّزوا بيعه بدون الاختبار المذكور كما يأتي، ويبعد وجوبه مع انعقاد البيع بدونه، فلابدّ من التأويل، فيحتمل أن يراد أنّ ذلك على طريق الأولوية والاستحباب كما اُشير إليه في «الروضة[٤] ومجمع البرهان[٥]» وغيرهما[٦]، أو أنّ ذلك مفتقر إليه ولابدّ منه في لزوم البيع كما اُشير إليه في «المهذّب البارع[٧]» وغيره[٨].

ولابدّ من تقييده بما إذا لم يفسد بالاختبار المذكور كما في «المقنعة[٩] والنهاية[١٠] والوسيلة[١١] والنافع[١٢]» وغيرها[١٣].

والحكم ممّا لا خلاف فيه وإن اختلفوا في وجهه، فالمشهور أنّه على الأولوية، أو للزوم البيع، والشيخان وأتباعهما أنّه شرطٌ في الصحّة كما يأتي[١٤] بيانه إن شاء الله تعالى.

---

(١) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦١.

(٢) كمجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٩.

(٣) منهم ابن إدريس في السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣١، وسلّار في المراسم: في بيع الأعدال المحزومة ... ص ١٨٠، وأبو الصلاح في الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٤.

(٤) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٧٦.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٩.

(٦) كرياض المسائل: في العوضين ج ٨ ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

(٧) المهذّب البارع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٥٨.

(٨) كشرح القواعد لكاشف الغطاء: ص ١٠١ س ٥ (مخطوط في مكتبة گوهرشاد برقم ٧٤١).

(٩) المقنعة: في بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ... ص ٦٠٩.

(١٠) النهاية: في المتاجر ص ٤٠٤.

(١١) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦.

(١٢) المختصر النافع: في البيع ص ١١٩.

(١٣) كالمراسم: في بيع الأعدال المحزومة ... ص ١٨٠.

(١٤) سيأتي في ص ٤٣ ـ ٥١.

ويجوز شراؤه من دونهما بالوصف، فإن طابق صحّ وإلّا تخيّر، والأقرب صحّة بيعه من غير اختبارٍ ولا وصفٍ بناءاً على الأصل من السلامة. فإن خرج معيباً فله الأرش إن تصرّف، وإلّا الأرش أو الردّ. والأعمى والمبصر سواء.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز شراؤه من دونهما بالوصف، فإن طابق صحّ وإلّا تخيّر﴾ جواز بيعه وشرائه بالوصف ممّا لا خلاف فيه. وفي «الغنية» الإجماع عليه[1]، مضافاً إلى الأصل واندفاع الغررية كما يندفع برؤية ما يدلّ بعضه على باقيه غالباً كظاهر الصبرة، وينجبر النقص بعد تحقّقه بالخيار.

ولا فرق في جواز البيع بالوصف بين حضور العين وغيبتها كما نبّه عليه في «المختلف[2]». وقد خالف صاحب «السرائر[3]» فاحتمل تخصيص الوصف بالغيبة. وفيه[4]: أنّه إذا جاز الوصف مع الغَيبة فمع الحضور أولى لزيادة العلم بالعين مع الحضور على العلم بها مع الغَيبة.

[في صحّة بيع المجهول وعدمها]

قوله قدّس سرّه: ﴿والأقرب صحّة بيعه من غير اختبارٍ ولاوصفٍ بناءاً على الأصل من السلامة﴾ هذا خيرة الفاضلين والمتأخّرين كما في «التنقيح[5]» وهو المشهور كما في «جامع المقاصد[6]» وعليه الأكثر أو عامّة من تأخّر كما في «الرياض[7]» وبه صرّح في «الشرائع[8]

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١.
(٢ و ٤) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦١.
(٣) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ... ج ٢ ص ٣٣١.
(٥) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٢٨.
(٦) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٤.
(٧) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٨.
(٨) شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٩.

والنافع [١] وكشف الرموز [٢] وكتب المصنّف [٣] والإيضاح [٤] والدروس [٥] واللمعة [٦] والتنقيح [٧] والمقتصر [٨] وجامع المقاصد [٩] وإيضاح النافع والمسالك [١٠] والروضة [١١] ومجمع البرهان [١٢] والكفاية [١٣] والرياض [١٤]» وهو الظاهر من بقية الشروح والحواشي [١٥].

وفي «المقنعة» كلّ شيء من المطعومات والمشمومات يمكن الإنسان اختباره من غير إفساد له كالأدهان المستخبرة بالشمّ وصنوف الطيب والحلوات المذوقة فإنّه لا يصحّ بيعه بغير اختبار له، فإن ابتيع بغير اختبار كان البيع باطلاً والمتبايعان بالخيار [١٦]. ومثله عبارة «النهاية [١٧]» حرفاً بحرف غير أنّه قال: لا يجوز مكان قوله «لا يصحّ»

(١) المختصر النافع: في البيع ص ١١٩.
(٢) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٤٧.
(٣) منها مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٢، ونهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٥٠٨، وتحرير الأحكام: في أقسام الغرر ج ٢ ص ٣٥٠، وتذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٧.
(٤) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٦.
(٥) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.
(٦) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٣ ـ ١١٤.
(٧) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٢٨.
(٨) المقتصر: في البيع ص ١٦٦.
(٩) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٤ ـ ٩٥.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٩.
(١١) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٩.
(١٣) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٩.
(١٤) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٨.
(١٥) منها فوائد القواعد: في البيع ص ٥٣٧ ـ ٥٣٨، وغاية المراد: في العوضين ج ٢ ص ٣١، وكنز الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٣٩٣، وشرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٧ (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٦) المقنعة: في بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٦٠٩.
(١٧) النهاية: في المتاجر ص ٤٠٤.

وزاد ـ بعد قوله: والمتبايعان فيه بالخيار ـ: فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس.

وفي «المراسم[١]» فأمّا ما يختبر بالذوق والشمّ فعلى ضربين: أحدهما لا يفسده الاختبار، والآخر يفسده، فما لا يفسده إذا بيع من غير اختبار لم ينعقد البيع إلّا بعد اختباره. وفي «الوسيلة[٢]» كلّ ما أمكن اختباره من غير إفساد لم يصحّ بيعه من غير اختبار. وعن «الكافي[٣]» أنّ من شرط صحّة بيع الحاضر اختبار ما صحّ اختباره بشمٍّ أو ذوقٍ أو مشاهدة. وعن القاضي[٤] أنّه لا يجوز بيعه إلّا بعد أن يختبر، فإن بيع شيء منه من غير الاختبار له كان المشتري مخيّراً في ردّه على البائع.

وصاحب «الإيضاح[٥]» قصر الخلاف على سلّار وأبي الصلاح. وقضية ما ذكره المحقّق الثاني[٦] والشهيد الثاني[٧] ـ من أنّ محلّ النزاع ما إذا كان المبيع مشاهداً ـ أن لا يكون أبو الصلاح مخالفاً، لمكان ذكره المشاهدة.

وقضية ما في «المختلف» في ردّه على ابن إدريس أن لا يكون الشيخان والقاضي مخالفين، لأنّه قال: قال ابن إدريس: قد روي أنّه لا يجوز بيعه من غير اختبار، فإن بيع من غير اختبار له كان البيع غير صحيح والمتبايعان فيه بالخيار، فإن تراضيا بذلك لم يكن به بأس. قال ـ يعني ابن إدريس ـ: وهذه الرواية يمكن العمل بها على بعض الوجوه وهو أنّ البائع لم يصفه، فإذا لم يصفه يكون البيع غير صحيح، لأنّه ما يعرف بمشاهدته طعمه فلابدّ من وصفه، فأمّا إذا وصفه فالبيع صحيح، ويعتبر فيه ما اعتبرناه في بيع خيار الرؤية، لأنّه لا يمكن معرفته إلّا بالطعم، فإن وجد طعمه أو ريحه كما وصف البائع فلا خيار له، وإن وجد بخلاف وصف بائعه

(١) المراسم: في بيع الأعدال المحزومة ص ١٨٠.

(٢) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦.

(٣ و ٤) نقله عنهما في المختلف: في بيع الغرر ج ٥ ص ٢٦٠.

(٥) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٦.

(٦) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٤ ـ ٩٥.

(٧) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٩.

كان بالخيار. ولا دليل على بطلان هذا العقد. ثمّ قال ـ يعني في السرائر ـ: ويمكن أن يقال: إنّ بيع العين المشاهدة المرئية لا يجوز أن يكون موصوفاً لأنّه غير غائب فيباع بيع خيار الرؤية بالوصف، فإذن لابدّ من شمّه وذوقه، لأنّه حاضر مشاهد غير غائب فيحتاج إلى الوصف. فهذا وجه قوي، انتهى ما في السرائر.

وتعقّبه في «المختلف» بأنّ البيع صحيح، سواء وصفه البائع أو لا، لكن إن كان صحيحاً لزم البيع وإن خرج معيباً كان للمشتري الخيار بين الردّ والأرش كما في غيره من المبيعات، لأنّه مشاهد فجاز بيعه وإن لم يختبر، وما حمله عليه ليس بجيّد، بل الأولى أن يقال: معنى كونه غير صحيح كونه غير لازم، لأنّه قد يؤدّي إلى الفساد بأن يظهر على خلاف الصحّة فيفسخه المشتري ويؤيّده جعل الخيار للمشتري، ولو كان باطلاً في أصله لم يكن للمشتري خيار بل كان باقياً على ملك البائع[1]، انتهى. وقوله «وما حمله» يعني به ما حمل ابن إدريس الخبر عليه ليس بجيّد.

وأنت خبير بأنّه ليس في الباب من الأخبار إلّا ما رواه الشيخ عن محمّد بن الفيض، قال: سألت أبا عبدالله عن رجل اشترى ما يذاق يذوقه قبل أن يشتري؟ قال: نعم فليذقه ولا يذوقنّ ما لا يشتري[2]. وروى البرقي في «المحاسن» عن محمّد بن الفيض مثله[3].

ونعم ما قال صاحب «كشف الرموز[4]» قد اعتبرت كتب الأخبار فما ظفرت بهذه الرواية إلّا بما رواه الشيخ في باب الزيادات مرفوعاً إلى محمّد بن الفيض، قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام ... وساق الحديث، لكنّه غير مرفوع، لأنّه قال في «التهذيب[5]» محمّد بن أحمد عن أبي جعفر عن داود بن إسحاق الحذّاء عن محمّد

---

(١) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٠ ـ ٢٦١.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٧٩.
(٣) المحاسن: ب ٤٨ في نوادر الطعام ح ٣٦١ ص ٤٥٠.
(٤) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٤٨.
(٥) تهذيب الأحكام: ب ٢١ من الزيادات ح ١٠٠٤ ج ٧ ص ٢٣٠.

ابن الفيض، وطريق الشيخ إلى محمّد بن أحمد معروف، لأنّه* ابن يحيى بن عمران الأشعري[١]، وأبو جعفر هو ابن أحمد بن محمّد بن عيسى[٢]، وداود بن إسحاق هو أبو سليمان الحذّاء[٣]، للصدوق[٤] إليه طريق**، وعدّه بعضهم ممدوحاً[٥]. وأمّا محمّد ابن الفيض بن المختار[٦] فهو من أصحاب الصادق عليه‌السلام، والظاهر اتّحاده مع محمّد ابن الفيض التيمي، وهذا للصدوق[٧] إليه طريق. ويروي عنه ابن أبي عمير في الصحيح، وقد حسّنه المجلسي[٨]، فليس الحديث مرفوعاً قطعاً، لكنّه ليس فيه دلالة على محلّ النزاع، وهو هل يبطل البيع بدون الذوق أم لا؟ كما في «كشف الرموز[٩]».

وقال في «التنقيح»: الأمر بالذوق لا يقتضي اشتراطه، لجواز أن يكون على سبيل الإرشاد إلى مصلحته واحتياطه في شرائه[١٠].

وليعلم أنّه ذكر محلّ النزاع في المسألة في «كشف الرموز[١١]» والإيضاح[١٢]

ـــــــــــــــــ

* ـ يعني محمّد بن أحمد (مصحّحه).

** ـ طريقه الحسين بن عبيدالله الغضائري عن أحمد العطّار عن أبيه محمّد عن محمّد بن أحمد بن يحيى... إلى آخره (منه).

---

(١) رجال النجاشي: ص ٣٤٨ رقم ٩٣٩

(٢) راجع تنقيح المقال: ج ١ ص ٩٠ رقم ٥٢٧.

(٣ و ٥) تنقيح المقال: ج ١ ص ٤٠٧ رقم ٣٨٢١.

(٤) من لا يحضره الفقيه: باب المشيخة ج ٤ ص ٥٢٦.

(٦) رجال الطوسي: ص ٢٩٨ رقم ٢٨٧.

(٧) من لا يحضره الفقيه: باب المشيخة ج ٤ ص ٤٨٥.

(٨) روضة المتقين: ج ١٤ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠ باب الميم.

(٩) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٤٧.

(١٠) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٢٩.

(١١) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٤٨.

(١٢) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٦.

وشرح الإرشاد[١]» لفخر الإسلام و «التنقيح[٢] والمهذّب البارع[٣] والمقتصر[٤]» وغيرها[٥] من دون تعرّض لمشاهدة المبيع ولا لكونه هو محلّ النزاع، وكذلك الفتاوى طفحت بذلك من دون تعرّض لذلك سوى ما في «السرائر[٦] والكافي[٧] والمختلف[٨]». وقد عرفت الحال في كلام «الكافي». وفي «جامع المقاصد» ربما فهم من عبارة الكتاب أنّه لا يشترط مشاهدته أيضاً. قلت: وكذا غيرها من العبارات.

وقال في «جامع المقاصد» أيضاً: والظاهر أنّه لابدّ من المشاهدة لئلّا يلزم الغرر، وعبارات الأصحاب ليس فيها أزيد من بيعه بغير اختبار ولا وصف، وفي بعضها من غير اختبار فقط، وهو لا يدلّ على عدم اعتبار المشاهدة. قلت: مفهوم اللقب معتبر في عبارات الأصحاب وبه يثبت الوفاق والخلاف، فذكر الشيء في عباراتهم يقتضي بنفي ما عداه، اللّهمّ إلّا أن يكون اعتبار المشاهدة أمراً معلوماً وأنّه بدونها يكون من بيع المجهول، كما أشار إليه بقوله: إنّه مستفاد من عدم جواز بيع المجهول. ثمّ قال: والحقّ أنّ المسألة في المشاهد دون غيره، فمن ثمّ يضعف الغرر بدون الشمّ والذوق[٩]. وقد تبعه على ذلك صاحب «المسالك[١٠]» وجعله محلّ النزاع. وقضيته أنّه لو اشترى من دون المشاهدة أو الوصف لم يجز ولم يصحّ البيع بلا خلاف.

وفيه نظر ظاهر، لأنّه يلزم عدم صحّة شراء الأعمى ما يشمّ وما يذاق إلّا

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٧ س ١٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٢٨ ـ ٢٩.
(٣) المهذّب البارع: في البيع ج ٢ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.
(٤) المقتصر: في البيع ص ١٦٦.
(٥) كفاية المرام: في البيع ج ٢ ص ٢٥.
(٦) السرائر: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٣١.
(٧) الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٤.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦١.
(٩) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٤.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٩.

بالوصف، مع إطباق هؤلاء على جوازه وصحّته كما ستعلم، وخلاف سلّار في شيءٍ آخر كما يأتي[1]، ويلزمهم عدم جواز بيع المسك في فأره فإنّه غير مشاهد، مع إطباق الجميع على جوازه كما سيأتي[2]. وهذا ممّا يرد على الشيخين والأتباع إلّا أن يقولوا إنّه خرج بالدليل.

وما المانع من الجواز بدون المشاهدة بناءً على الأصل والغالب من مقتضى طبعه وعدم تعيّبه، فإنّه بمقتضى ذلك يعلم كون العسل والدبس واللبن على وصف من القوام لا يتفاوت فيه الحال غالباً تفاوتاً لا يجوز بيعه إلّا نادراً. وليست المعرفة التامّة بشرط. وليس المراد بالغرر مطلق الجهالة وإلّا لما جاز البيع بالوصف ولا باختبار وجهه الأعلى، لعدم الاستقصاء واحتمال مخالفة الظاهر الباطن وقيد المشاهدة ليعلم غلظه ورقّته ولونه فترتفع الجهالة بالكلّية وتحصل المعرفة التامّة أو ما هو قريب منها.

وليس فيما عندنا من نسخ «التحرير» إلّا قوله: لابدّ من اختبار ذي الطعم أو الرائحة بالذوق أو الشمّ. ويجوز على الوصف، فإن وجد كما وصف وإلّا تخيّر المشتري. ولو بيع بشرط السلامة من غير اختبار ولا وصف فالأقرب جوازه، فإن خرج معيباً تخيّر بين الأرش والردّ، ولو تصرّف سقط الردّ[3]. ولعلّ مراده بشرط السلامة البناء على أصل السلامة، فيكون موافقاً للكتاب وعبارات الأصحاب، وفيه تأمّل يظهر وجهه في المسألة الآتية.

وعلى كلّ حال، فالمسألة لا تخلو من شوب الإشكال من عدم الغرر وعدم تمامية الاستدلال بالخبر، واستمرار الطريقة في الأعصار على عدم الاختبار. وما رواه في «السرائر» لا عين له ولا أثر. ولعلّه استفاده من كلام الشيخين، لأن كان

---

(١) سيأتي في ص ٥١.

(٢) سيأتي في ص ٥٩ ـ ٦٠.

(٣) تحرير الأحكام: في البيع والغرر ج ٢ ص ٣٥٠.

كلامهما في الكتابين متون الأخبار. ويؤيّد ذلك أنّه نقله [١] بعين كلام الشيخين. والظاهر أنّهما استفادا ذلك من الخبر المذكور وأفتيا بمضمونه. والظاهر أنّهما ومَن وافقهما حتّى ابن إدريس مخالفون للمشهور، وإن أعطت خلاف ذلك عبارة «المختلف [٢]»، ما عدا الحلبي إن قلنا إنّ المشاهدة شرط عند المشهور وإلّا كان مخالفاً أيضاً. ومن أنّ قدماء الأصحاب ورؤساءهم وأساطينهم أفتوا بمضمون هذا الخبر المعتبر القويّ السند، وما كان فيه من ضعف في دلالة أو سند فمنجبر بعملهم به، وإن ثبتت رواية «السرائر» كانت الدلالة واضحة، ولم يقطع بإجماع المتأخّرين، لأنّهم يعبّرون بالأقرب وشبهه (والأشبه ـ خ ل) والأولى والأظهر (والظاهر ـ خ ل) كما وقع ذلك في «الشرائع [٣] والنافع [٤] وكتب المصنّف [٥] والدروس [٦] وجامع المقاصد [٧]» وغيرها [٨]، ولا سيّما «الشرائع» فإنّه تردّد أوّلاً فيها، ثمّ قال: إنّه أولى، وهؤلاء رؤساء المتأخّرين وهم غير قاطعين، نعم في «الإيضاح [٩]» أنّه الحقّ وهو لا يغني، والطريقة الّتي استنهضتها طريقة عوام لا طريقة علماء أعلام، فليتأمّل في ذلك جيّداً.

وبعد ذلك كلّه فقول المتأخّرين أظهر دليلاً وأوضح سبيلاً، وإن قلت: إنّ

---

(١) السرائر: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٣١.

(٢) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦١.

(٣) شرائع الإسلام: في شرائط المبيع ج ٢ ص ١٩.

(٤) المختصر النافع: في البيع ص ١١٩.

(٥) منها مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦١، ونهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٥٠٣، وتذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٧، وتحرير الأحكام: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٥٠.

(٦) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.

(٧) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٤.

(٨) كرياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٨.

(٩) إيضاح الفوائد: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٢٧.

ولو أدّى اختباره إلى الإفساد كالبطّيخ والجوز والبيض جاز بيعه بشرط الصحّة، فإن كسره المشتري فخرج معيباً فله الأرش خاصّة إن كان لمكسوره قيمة، والثمن بأجمعه إن لم يكن كالبيض الفاسد.

الشيخين والقاضي غير مخالفين سهل الخطب وهان الأمر.

وقول المصنّف «والأعمى والمبصر سواء» قصد به الردّ على سلّار[1] حيث خيّره بين الردّ والأرش وإن تصرّف، وأطبق الشيخان[2] ومَن تأخّر عنهما[3] على خلافه، وقد وصفه جماعة[4] بالشذوذ والندرة. قال سلّار في «المراسم» بعد ما نقلناه عنه آنفاً: وما يفسده كالبيض والبطّيخ والقثّاء وما شاكل ذلك فيصحّ شراؤه بشرط الصحّة، فإن خرج غير صحيح فله أرشه لا ردّه، إلّا أن يشتريه أعمى فإنّه يكون له أرشه أو ردّه[5]. وقد نصّ في «المقنعة[6] والنهاية[7]» في خصوص هذه المسألة أن ليس للأعمى إلّا أرشه وأنّ الأفضل له أن يوكّل، فهم متفقون على خلاف سلّار ولكن كلّ في مقام، فتأمّل ولا يشتبه عليك الحال.

[فيما لو أدّى اختبار المجهول إلى الفساد]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو أدّى اختباره إلى الإفساد كالبطّيخ

(١ و ٥) المراسم: في بيع الأعدال المحزومة... ص ١٨٠.

(٢) المقنعة: في بيع ما يحكى معرفته بالاختبار ص ٦١٠، والنهاية: في بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤.

(٣) منهم ابن إدريس في السرائر: بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٢، والعلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٢، والشهيد في الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.

(٤) منهم أبو العبّاس في المهذّب البارع: في البيع ج ٢ ص ٣٥٩، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٥.

(٦) المقنعة: في بيع ما يحكى معرفته بالاختبار... ص ٦١٠.

(٧) النهاية: في بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤.

والجوز والبيض جاز بيعه بشرط الصحّة﴾ إجماعاً كما في «المقتصر[١]» والظاهر اتّفاقهم على الجواز في الجملة وإن اختلفوا في إطلاقه وتقييده، فالأكثر كما في «المهذّب البارع[٢] والمقتصر[٣]» على أنّ ابتياعه جائز مطلقاً. وفي «الرياض» أنّه الأشهر[٤]. وهو صريح «المبسوط[٥] والسرائر[٦] والتحرير[٧] والمختلف[٨] والمقتصر[٩] وجامع المقاصد[١٠]» وغيرها[١١]، وظاهر «الشرائع[١٢] والنافع[١٣]» وغيرهما[١٤]. وفي «المقنعة[١٥] والمراسم[١٦]» أنّ بيعه جائز بشرط الصحّة. وفي «الوسيلة[١٧]» جاز بيعه على الصحّة والبراءة من العيوب. وفي «النهاية[١٨]» أنّ ابتياعه جائز على شرط الصحّة والبراءة من العيوب. وهو المنقول[١٩] عن «الكافي».

هذا هو الموجود في النسخ الصحيحة الّتي عندنا من هذه الكتب، فلا يلتفت

(١ و٣ و٩) المقتصر: في البيع ص ١٦٦.
(٢) المهذّب البارع: في البيع ج ٢ ص ٣٥٩.
(٤) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٩.
(٥) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيباً ج ٢ ص ١٣٤ ـ ١٣٥.
(٦) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣١ ـ ٣٣٢.
(٧) تحرير الأحكام: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٥٠.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦١ ـ ٢٦٢
(١٠) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٥.
(١١) كرياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٩.
(١٢) شرائع الإسلام: في شرائط المبيع ج ٢ ص ١٩.
(١٣) المختصر النافع: في البيع ص ١١٩.
(١٤) كمسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٩.
(١٥) المقنعة: في بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٦١٠.
(١٦) المراسم: في بيع الأعدال المحزومة ... ص ١٨٠.
(١٧) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.
(١٨) النهاية: في بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤.
(١٩) الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٤.

إلى ما نقل عنها غير ذلك كما في «المختلف [1] والمهذّب البارع [2]» وغيرهما [3]. نعم في «المقنعة» بعد ذلك: ولا بأس بابتياع الأعمى بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب [4]، وفي نسخة أُخرى: والبراءة [5] بالواو لا بأو. وفي «النهاية [6]» في الأعمى بشرط الصحّة على البراءة من العيوب. وفي «السرائر [7]» في أصل المسألة: فابتياعه جائز مطلقاً أو بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب. وعن القاضي [8] أنّه قال: لا يجوز بيعه إلّا بشرط الصحّة أو التبرّي عن العيوب، فإن باع بخلاف ذلك لم يكن البيع صحيحاً. قال في «المختلف [9]»: هذه العبارة توهم اشتراط أحد القيدين في العقد وليس بجيّد. والظاهر أنّه إنّما صار إلى هذا لإيهام عبارة الشيخين حيث قالا: إنّه جائز بشرط الصحّة أو على شرط الصحّة، ومقصودهما أنّ البيع بشرط الصحّة جائز لا أنّ جوازه مشروط بالصحّة أو البراءة.

قلت: فعلى هذا يرتفع الخلاف إلّا من القاضي، لأنّ التأويل (العمل ـ خ ل) المذكور جارٍ في عبارة «الوسيلة والمراسم والكافي».

إذا عرف هذا فإذا ابتاعه مطلقاً أو بشرط الصحّة وخرج معيباً كلّه ولم يكن لمكسوره قيمة كالبيض فإنّه يرجع بالثمن أجمع كما في «السرائر [10] والشرائع [11]

(١) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٣.
(٢) المهذّب البارع: في البيع ج ٢ ص ٣٥٩.
(٣) لم نعثر عليه.
(٤ و ٥) المقنعة: في بيع ما يمكن معرفته بالاختيار ص ٦١٠.
(٦) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٢، وبيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤.
(٧) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣١.
(٨ و ٩) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٣.
(١٠) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٢.
(١١) شرائع الإسلام: في شرائط المبيع ج ٢ ص ١٩.

والنافع[١] والإرشاد[٢] والكتاب ونهاية الإحكام[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والدروس[٦] واللمعة[٧] والروضة[٨] ومجمع البرهان[٩]» وغيرها[١٠]. وهذه وإن أطلق في بعضها وقيّد في البعض الآخر باشتراط الصحّة فالمآل واحد كما نبّه على ذلك في «جامع المقاصد[١١]» لأنّ الإطلاق يرجع إلى اشتراط الصحّة، لأنّه إنّما اشتراه بناءً على أصله وهو الصحّة كما مرّ[١٢]. وهذا أبلغ في الجواز من غير اختبار، لمكان الضرورة والحرج.

وفي «الكفاية[١٣]» رجوعه بالثمن أجمع متّجه مع شرط الصحّة وبدونه محلّ تأمّل. وهذا يشمل ما إذا أطلق أو باعه بشرط البراءة من العيوب فيكون متأمّلاً في المقامين، فتأمّل.

وهل يكون هذا العقد مفسوخاً وباطلاً من أصله أو يطرأ عليه الفسخ من حين الاختبار؟ ظاهر الجماعة (جماعة ـ خ ل) الأوّل كما في «الدروس[١٤]» وهو صريح «المبسوط[١٥] والسرائر[١٦] والتذكرة[١٧] والإرشاد[١٨] والروضة[١٩]

---

(١) المختصر النافع: في البيع ص ١١٩.

(٢ و١٨) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.

(٣) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٥٠٣.

(٤ و١٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٧.

(٥) تحرير الأحكام: في الغرر ج ٢ ص ٣٥٠.

(٦) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.

(٧) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٤.

(٨ و١٩) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٧٧.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٠.

(١٠) كرياض المسائل: في العوضين ج ٨ ص ١٣٩.

(١١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٥ ـ ٩٦.

(١٢) تقدّم في ص ٢٣٢.

(١٣) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٩.

(١٤) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.

(١٥) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيباً ج ٢ ص ١٣٥.

(١٦) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٢.

والمسالك[1] ومجمع البرهان[2]». والثاني خيرة «الدروس[3]» وجعل الأوّل احتمالاً مع نسبته له إلى ظاهر الجماعة كما سمعت. وفي «اللمعة» فيه نظر[4].

وجعل الفائدة في «الدروس[5] واللمعة[6]» في مؤنة نقله عن الموضع الّذي اشتراه فيه إلى موضع اختباره، فعلى الأوّل على البائع وعلى الثاني على المشتري، لوقوعه في ملكه. وفي «جامع المقاصد[7]» أنّ الّذي يقتضيه النظر أنّه ليس له رجوع على البائع بها لانتفاء المقتضي. وتبعه على ذلك الشهيد الثاني[8]، قال: لأنّه نقله بغير أمره، فلا يتّجه الرجوع عليه بها، وكون المشتري هنا كجاهل استحقاق المبيع حيث يرجع بما غرم إنّما يتّجه مع الغرور وهو منفيّ هنا لاشتراكهما في الجهل.

قلت: المستند في النقل هو بيعه، ولا يشترط في تغريره علمه كما لو باع ملك الغير باعتقاد أنّه له، ففائدة الخلاف واضحة.

وأمّا إذا باعه بشرط البراءة من العيوب فيما لا قيمة لمكسوره ففي «الدروس[9]» أنّه إذا تبرّأ البائع من العيب فيما لا قيمة لمكسوره أنّه يصحّ عند الشيخ وأتباعه. ومعناه أنّه ليس له الرجوع وإن ظهر كلّه معيباً. ثمّ إنّه استشكل فيه. وفي «المسالك» إن شرط البائع البراءة من العيوب صحّ ولا خيار لو ظهر معيباً، كذا أطلقه الجماعة[10]، انتهى. وقد استشكل فيه أيضاً «كالدروس[11] وجامع المقاصد[12] والروضة[13]

---

(١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٧٧.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٠.
(٣ و ٥ و ٩ و ١١) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.
(٤ و ٦) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٤.
(٧) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٦.
(٨) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٧٨.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٠.
(١٢) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٥.
(١٣) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٨٠.

والمسالك[١]» وغيرها[٢]. قالوا: هو مشكل فيما لو خرج كلّه معيباً ولم يكن لمكسوره قيمة، لمنافاته لمقتضى العقد، إذ لا شيء في مقابلة الثمن فيكون أكل مال بالباطل.

قلت: ما نسبه الشهيدان وغيرهما إلى الشيخ والأتباع كأنّهما فهماه من التقييد بشرط البراءة من العيوب كما فهم ذلك من القيد المذكور المحقّق الثاني.

وأنت خبير بأنّ عبارة «النهاية[٣] والمبسوط[٤] والسرائر[٥]» وردت بالابتياع حيث قيل فيها: فابتياعه جائز... إلى آخره، فيكون المعنى: أنّ شراء المشتري بشرط الصحّة والبراءة من عيوبه جائز، فيكون اشتراط المشتري البراءة من العيوب كاشتراط الصحّة، وإلّا فما كان للبائع أن يشترط البراءة من عيوب ما لا منفعة فيه أصلاً حتّى لو أتلفه متلف لا يضمنه.

وعبارة «الوسيلة[٦]» منزّلة على عبارة «النهاية والمبسوط والسرائر» قال في «المبسوط»: ولو اشترى ما تحته كامن مثل الجوز واللوز وما أشبه ذلك من البيض بالبراءة من العيوب صحّ، وإن اشترى مطلقاً وخرج معيباً كان له ردّه و (أو ـ خ ل) المطالبة[٧]. فتراه كيف جعل شرط البراءة للمشتري كما هو ظاهر، وإلّا فالاحتمالان متساويان وما كان ليكون تساويهما، سلّمنا، لكن احتمالنا أرجح من مخالفة القواعد بل إجماع المسلمين، ولعلّه يظهر من «التذكرة» حيث حكم بالبطلان فيما لا قيمة له لو كسر[٨]، ثمّ علّله بما علّله وقال: بعض الشافعية وافقونا

---

(١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٩.
(٢) ككفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٩.
(٣) النهاية: في بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤.
(٤ و٧) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيباً ج ٢ ص ١٢٨.
(٥) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣١.
(٦) الوسيلة تقدم في ص ٧٣٤ بهامش ٣.
(٨) الموجود في التذكرة هو الحكم بجميع الثمن للمشتري في فرض عدم القيمة عند الكسر فإنّه قال: فإن كان له حينئذٍ (حين الكسر) قيمة فللمشتري الأرش خاصّة وإلّا فله الثمن أجمع، ←

على التعليل والبعض الآخر وافقونا في الحكم وخالفونا في التعليل، على أنّ الشيخ في «المبسوط[1]» وابن إدريس[2] في «السرائر» صرّحا ببطلان البيع، وغيرهم[3] من المتأخّرين، بل كلّ من عبّر بجواز بيعه بشرط الصحّة ظاهره أنّه لا يصحّ أن يشترط البائع البراءة كما فهمه المحقّق الثاني[4].

وأمّا عبارة «النهاية» فننقلها برمّتها لتعلم الحال فيها، قال في «النهاية»: فابتياعه جائز على شرط الصحّة أو البراءة من العيوب، فإن وجد فيه فاسداً كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وإن شاء ردّ الجميع واسترجع الثمن، وليس له ردّ المعيب دون ما سواه، فتراه كيف جوّز له الأرش وردّ الجميع، وهو محمول كما في «المختلف[5]» على ما إذا لم يتصرّف، فسقط اعتراض «السرائر» عليه بأنّه كيف يجوز له ردّ الجميع مع التصرّف.

وفي «الوسيلة[6]» جاز بيعه على الصحّة والبراءة، فإن خرج معيباً كان البائع بالخيار بين أخذ الأرش والردّ، فإن خرج البعض معيباً كان مخيّراً بين ردّ الجميع والأرش فإن أفسد الجميع لم يكن له غير الأرش، انتهى فتأمّل فيه جيّداً. والغرض من نقله أنّه لم يرتّب على البراءة من العيب شيئاً زائداً على اشتراط الصحّة، وأنّه

← انتهى. وأنت ترى أنّ الحكم المذكور غيرالحكم بالبطلان فإنّ لكلٍّ منهما ثمرة وأثر. ومع ذلك ليس فيها ممّانقله عنه الشارح من قولي الشافعية عينٌ ولا أثر، فراجع التذكرة: ج ١٠ ص ٥٧.

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيباً ج ٢ ص ١٣٥.

(٢) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٢.

(٣) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٣، والشهيد في الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٠.

(٤) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٦.

(٥) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٢.

(٦) الوسيلة: فصل في بيان بيع الغرر ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.

يمكن تنزيلها على عبارة النهاية بأن يكون الشرطان من المشتري، وقد اشتركت «النهاية والوسيلة» في عدم التعرّض لما لا يكون لمكسوره قيمة أصلاً.

نعم في «المبسوط [١] والسرائر [٢]» تعرّضا لذلك فقالا بعبارة واحدة: وأمّا إذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة بعد كسره مثل بيض الدجاج إذا كان فاسداً، فإن كان هكذا فالبيع باطل، لأنّه لا يجوز بيع ما لا قيمة له، وعلى هذا لا يجوز بيع الحشار، ومتى أتلفه متلف فلا ضمان عليه، لأنّه لا قيمة له، انتهى كلامهما. فتراهما لمّا تعرّضا لما لا قيمة لمكسوره كيف حكما ببطلان البيع، ولو تعرّض له في «النهاية والوسيلة» لحكما فيه بالبطلان كما حكم به في «المبسوط والسرائر» وقد عرفت أنّهما في «المبسوط والسرائر» ممّن جوّز بيع ذلك مطلقاً أو بشرط الصحّة أو البراءة من العيوب.

وقد فرّع على الأوّلين في «السرائر [٣]» ولم يفرّع على الأخير شيئاً، فكأنّهما عنده من سنخ واحد، قال: فإن اشتراه مطلقاً أو بشرط الصحّة ثمّ كسره المبتاع، فإن وجد فيه فاسداً كان للمبتاع ما بين قيمته صحيحاً ومعيباً، وليس له ردّ الجميع واسترجاع الثمن فيما قد تصرّف فيه، ولا له ردّ المعيب دون ما سواه، وله ردّ الجميع إذا لم يتصرّف في الجميع ـ إلى أن قال: ـ وأمّا إذا لم يكن لفاسده ومكسوره قيمة... إلى آخر ما نقلناه عنه آنفاً. فكان اشتراط البراءة من العيب عنده كاشتراط الصحّة.

هذا كلام الشيخ وأتباعه فأين وجدوا ما نقلوا عنه من كلامهم. ووقع في «المقنعة [٤] والنهاية [٥] والوسيلة [٦]» وغيرها [٧] أنّ الأعمى كالبصير لو ابتاع شيئاً على

(١) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيباً ج ٢ ص ١٣٥.
(٢ و٣) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٢١ ـ ٣٢٢.
(٤) المقنعة: في بيع ما يمكن معرفته بالاختبار ص ٦١٠.
(٥) النهاية: في بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.
(٦) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٥.
(٧) كجامع الشرائع: في البيع ص ٢٥٦.

ويجوز بيع المسك في فأره وإن لم يُفتق، وفتقه أحوط.

البراءة من العيوب لم يكن له أرش ولا ردّ، وهذا مقام آخر غير ما نحن فيه فليتأمّل جيّداً.

وقد علم ممّا ذكرنا حكم ما إذا كسره المشتري وخرج معيباً وكان لمكسوره قيمة وهو أنّ له الأرش لا الردّ إجماعاً كما في «السرائر[١]» وغيرها[٢] كما سيأتي إن شاء الله تعالى لمكان التصرّف.

وكيفيّة أخذ الأرش هو أن يقوّم ما بين قيمته صحيحاً وقشره صحيح وبين كونه فاسداً وقشره صحيح، فما ثبت يرجع بمقداره من الثمن، ولا يقوّم مكسوراً، لأنّ الكسر نقص حدث في يد المشتري فلا يرجع بجنايته وحدثه على غيره.

هذا وفي «جامع المقاصد» لعلّ مراد المصنّف بقوله «جاز بيعه بشرط الصحّة» عدم جواز اشتراط البراءة من العيوب ولو كان الإطلاق منزّلاً على الصحّة[٣]. قلت: هذا الاحتمال جار في كلّ ما كان مثل عبارة الكتاب وفي عبارة «التحرير» أيضاً، لأن قال فيها: جاز ابتياعه مطلقاً وبشرط الصحّة[٤]، فليتأمّل جيّداً.

[في جواز بيع المسك في فأره وعدمه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز بيع المسك في فأره وإن لم يُفتق، وفتقه أحوط﴾ جواز بيع المسك في فأره من دون فتق قد نصّ عليه في «المبسوط[٥]

(١) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٢.
(٢) كمجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٠.
(٣) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٦.
(٤) تحرير الأحكام: في أقسام الغرر ج ٢ ص ٣٥٠.
(٥) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٨.

والشرائع[١] والنافع[٢] والتذكرة[٣] والإرشاد[٤] ونهاية الإحكام[٥] والتحرير[٦] والدروس[٧] واللمعة[٨] وحواشي الكتاب[٩]» للشهيد و «جامع المقاصد[١٠] والروضة[١١] والمسالك[١٢] ومجمع البرهان[١٣] والرياض[١٤]». وفي «المفاتيح» قالوه[١٥]. وفي «الحدائق[١٦]» أنّه المشهور بينهم من غير خلاف يعرف. وفي «مجمع البرهان[١٧]» لعلّه لإجماع أو نصّ، فهم ذلك من التذكرة ويأتي أن ليس في «التذكرة» دعوى إجماع ولا نصّ. وفي «الرياض[١٨]» أنّه يجوز بيعه بشرط العلم بمقداره ونحوه ممّا تعتبر معرفته في معاملته وتتفاوت قيمته بتفاوته بلا خلاف، بل في بعض العبارات الإجماع عليه، وهو الحجّة.

قلت: هذه العبارة الّتي ادّعى فيها الإجماع لم نجدها وليته دلّنا عليها، ولعلّه أراد ما في «مجمع البرهان» أو ما في «الحدائق» والموجود في «التذكرة» المسك

---

(١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.
(٢) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١١٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٩٣.
(٤) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.
(٥) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٥٠٦.
(٦) تحرير الأحكام: في أقسام الغرر ج ٢ ص ٣٤٨.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.
(٨) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٤.
(٩) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(١٠) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٦.
(١١) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٨١.
(١٢) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٢.
(١٣ و١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٩.
(١٤ و١٨) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٤١.
(١٥) مفاتيح الشرائع: في حكم المجهول إذا ضمّ إلى معلوم وعدمه ج ٣ ص ٥٦.
(١٦) الحدائق الناضرة: في بيع المسك ج ١٨ ص ٤٨٥.

طاهر يجوز بيعه في الجملة، وبه قال عامّة الفقهاء. وحكي عن بعض الناس المنع من بيعه، لأنّه نجس، لقوله ﷺ: «ما أُبين من حيّ فهو ميّت[١]» وقد قيل: إنّه دم، وهو خطأ، لأنّه لا دلالة في الخبر، لأنّ الغزال يلقيه كما يلقي الولد. ويلقي الطير البيض، والدم المحرّم هو المسفوح، فإنّ الكبد حلال وهو دم. وقد روي جواز بيعه عن الصادق عليه السلام[٢]. إذا ثبت هذا فقد جوّز الشيخ بيع المسك في فأره وإن لم يُفتق، قال: وفتقه أحوط، وبه قال بعض الشافعية، وأكثر أصحاب الشافعي على المنع وأصحاب أحمد. والوجه الصحّة، لأنّ صفة المسك معلومة فيشتريه بشرط الصحّة كالمذوق قبل ذوقه[٣]. انتهى وليس في كلامه كما ترى من دعوى إجماع ولا نصّ فيما نحن فيه.

والدليل عليه ـ بعد الأصل، وعموم الأدلّة، وعدم مانع ظاهر يصلح للمنع، وعدم وجوب الاستقصاء مع عدم تفويت شيء لمكان الخيار، مضافاً إلى أنّه قد يعلمه أهل الخبرة وإلى ما يظهر من انعقاد الإجماع عليه ـ جريان العادة في مثل هذا بعدم المشاهدة والاختبار، وأنّ الحال فيه كالحال فيما يؤدّي اختباره إلى فساده، فيكون فرداً من أفراده. وذلك لو أنّ كلّ سائم يختبرها بإدخال الخيط فيها لفسدت وجفّت رطوبتها أو قلّ ريحها، وإن كان عدم تحقّق الإفساد يقع نادراً فلا يقدح في الغالب. ولا يلتفت إلى ما في «**الحدائق والمفاتيح**». والاحتياط بفتقه قد ذكر في «**المبسوط**[٤] **والشرائع**[٥] **والتحرير**[٦]» وغيرها[٧]، وخلت عنه جملة من

(١) سنن أبي داود: ح ٢٨٥٨ ج ٣ ص ١١١.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب أحكام العيوب ح ٤ ج ١٢ ص ٤٢١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٩٣ ـ ٩٤.
(٤) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٨.
(٥) شرائع الإسلام: في البيع ج ٢ ص ١٩.
(٦) تحرير الأحكام: في أقسام الغرر ج ٢ ص ٣٤٨.
(٧) كرياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٤١.

العبارات، والوجه فيه ارتفاع الجهالة بالكلّية، ولعلّه يقيّد بما إذا لم يستلزم الإفساد كما عرفت. ولعلّه لذلك خلت عنه جملة من العبارات، فليتأمّل.

وفتقه بأن يدخل فيه خيط ثمّ يخرج ويشمّ على ما ذكره الجماعة كما في «المسالك[1]».

وعبارة «الدروس[2]» هكذا: يجوز شراء المسك في فأره وإن لم يُفتق بإدخال خيط فيه، وفتقه أحوط. وقد احتمل فيها في «جامع المقاصد[3]» أمرين: أحدهما أنّه مع عدم وفتقه يجوز البيع معه بإدخال خيط فيه، فيكون ذلك قائماً مقام اختباره، ويكون «بإدخال» متعلّقاً بـ«يجوز». والثاني أنّ فتقه يتحقّق بإدخال خيط فيه ولا يحتاج إلى شقّه، ولمّا لم يكن للأوّل وجه تعيّن الحمل على الثاني.

وفي «نهاية الإحكام[4] وحواشي الشهيد[5] والدروس[6] والروضة[7]» وغيرها[8] أنّه إن وجده صحيحاً لزم وإلّا تخيّر. وهو قضيّة كلام من لم يذكر ذلك. وفي الأوّل[9]: لو كان رأس الفأرة مفتوحاً وشاهد أعلاه صحّ البيع أيضاً، ويلزم لو كان أسفله كأعلاه وإلّا تخيّر. وفيه أيضاً وفي «التذكرة[10]» لا يجوز بيع الدرّ في الصدف للجهالة مع تفاوتها كبراً وصغراً وصفاءً وكدورةً.

وفي «جامع المقاصد» المسموع من «فأره» بهاء غير منقوطة، وهو الظاهر من عبارات الأصحاب، والّذي صرّح به اللغويون «فأرة المسك» بتاء مهموزة كالفأرة

(١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٢.
(٢ و٦) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨.
(٣) جامع المقاصد: في شروط العوضين ج ٤ ص ٩٦.
(٤ و٩) نهاية الإحكام: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٥٠٦.
(٥) لم نعثر عليه في مظانّه.
(٧) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٧٦.
(٨) كمجمع الفائدة والبرهان: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٨٩.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٩٤.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ والماء والسمك والوحش،

في غيره، وهو الصواب[١]. قلت: المذكور في عبارات الأصحاب[٢] جمع لا مفرد، فيكون الفأر بالهمزة جمع فأرة، وكذا فأرة البيوت وهو الموافق لنصّ أهل اللغة. وفي «مجمع البحرين[٣]» أنّه يهمز ولا يهمز. وفي «نهاية» ابن الأثير[٤] قد تترك همزته تخفيفاً.

[في عدم جواز بيع المباحات قبل الحيازة]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يجوز بيع المباحات بالأصل قبل الحيازة كالكلأ والماء والسمك والوحش﴾ هذا فرع على الملك لا على صلاحية التملّك من دون تأويل، لأنّ هذه الأشياء صالحة للتملّك بالحيازة.

وظاهر نظمه مع الأرض الخراجية أنّها مملوكة مشتركة بين المسلمين كأرض الخراج، والظاهر أنّها ليست كذلك. قال في «التذكرة»: الملك فلا يصحّ بيع المباحات ولا ما يشترك فيه المسلمون قبل حيازته مثل الكلأ والماء والحطب إجماعاً، وإن كانت في ملكه فالوجه أنّها له فيصحّ بيعها[٥]، انتهى. ثمّ قال: ولا يصحّ بيع السمك قبل اصطياده ولا الوحش قبل الاستيلاء عليه[٦]، انتهى. فعلى هذا فقول

---

(١) جامع المقاصد: في شروط العوضين ج ٤ ص ٩٦.

(٢) منهم العلّامة في نهاية الإحكام: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٥٦، والشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٨، والمحقّق في شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.

(٣) مجمع البحرين: ج ٣ ص ٤٣٣ مادّة «فار».

(٤) النهاية: ج ٣ ص ٤٠٥ مادّة «فار».

(٥ و٦) تذكرة الفقهاء: في شرائط العوضين ج ١٠ ص ٣٩.

الأصحاب [١] «ولايجوز (يصحّ ـ خ ل) بيع ما يشترك فيه المسلمون كالكلأ والماء قبل حيازته» مقيّداً بما إذا كان في مباح لتوقّف تملّكها على الحيازة، أمّا لو كانت في ملكه فالوجه أنّها له تبعاً للملك فيصحّ بيعها ويحرم على غيره أخذها بغير إذنه. ولعلّ قولهم «قبل الحيازة» غنى عن هذا القيد، فتأمّل.

والتقييد بالأصل كأنّه تأكيد أو لإخراج ما هو مباح بالعارض، كما إذا أعرض عنه المالك فإنّه قد قيل [٢]: إنّه لا يخرج عن ملكه في جميع صوَره، قالوا: نعم لو علم الإعراض يقيناً فهو يفيد إباحة بحيازته لا ملكاً، وقيل [٣]: إنّ الآخذ يملكه إذا نوى التملّك، وقيل [٤]: لا يزول الملك بالإعراض إلّا في الشيء اليسير كاللقمة وفي التالف كمتاع البحر وفي الّذي يملك بغاية إذا حصلت كحطب المسافر.

وقد حقّقنا الحال في المسألة في كتاب القضاء [٥] وأسبغنا الكلام فيما كتبناه هناك، وقسّمنا الإعراض إلى ما يكون باختيار كترك بعيره لكلاله أو بغير اختيار كأخذ الظالم لماله ووقوعه في البحر ونحوه، وقلنا: إنّه في الأوّل والأخير يملكه الآخذ له إذا كان المالك يائساً منه، وأمّا في الثاني فلا.

وهل يملك هذا الكلأ والماء بمجرّد الحيازة أو لابدّ فيه معها من نيّة التملّك؟ قولان، فعلى الأوّل لا تصحّ فيه الاستنابة ولا تتصوّر على وجه يفيد ملكية الموكّل، والثاني أقوى، وقد دلّت عليه الأخبار كما يأتي في اللقطة [٦]، فيجوز

---

(١) كالمحقّق في الشرائع: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في شرائط العوضين ج ١٨ ص ٤٣٢، والعلّامة في إرشاد الأذهان: في شرائط العوضين ج ١ ص ٣٦١.

(٢) لم نعثر على قائله حسب ما تفحّصنا، فراجع.

(٣) كما في الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٤٧.

(٤) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٥) سيأتي في كتاب القضاء ج ١٠ ص ١٣٦ـ١٣٧ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا ج ٢٦.

(٦) سيأتي في كتاب اللقطة ج ٦ ص ١٧٩ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا ج ١٧.

ولا بيع الأرض الخراجية إلّا تبعاً لآثار التصرّف.

التوكيل فيه، ويملك الموكّل مع نيّة الوكيل الملك للموكّل.

[الكلام في بيع الاراضي]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا بيع الأرض الخراجية إلّا تبعاً لآثار التصرّف﴾ الأرضون على أربعة أضرب: أرض أسلم أهلها عليها، وأرض صولحوا عليها، وأرض الأنفال، وأرض فتحت عنوة كما في «المقنعة[1] والنهاية[2] والمبسوط[3] والمراسم[4] والوسيلة[5] والغنية[6] والسرائر[7] والشرائع[8] والنافع[9] والتذكرة[10] والتحرير[11]» وغيرها[12]، ذكروا الضروب الأربعة وذكروا أحكامها وكثير منهم عيّن أشخاصها. ونحن نجري على هذا المنوال على سبيل الإجمال، لأنّ محلّ التفصيل باب الجهاد، فنقول:

الضرب الأوّل: أرض أسلم عليها أهلها طوعاً، فهذه ملك لأهلها يصحّ لهم التصرّف فيها بسائر أنواع التصرّفات إذا عمّروها وقاموا بعمارتها. وهي أرض

---

(١) المقنعة: في باب الخراج وعمارة الأرضين ص ٢٧٤ ـ ٢٧٥.

(٢) النهاية: في باب أحكام الأرضين وما يصحّ التصرّف فيه ص ١٩٤ ـ ١٩٦.

(٣) المبسوط: في حكم أراضي الزكاة وغيرها ج ١ ص ٢٣٤ ـ ٢٣٥.

(٤) المراسم: في ذكر حكم من أسلم ص ١٤٢.

(٥) الوسيلة: في بيان أحكام الأرضين ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٦) غنية النزوع: في الجهاد ص ٢٠٤.

(٧) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٧٦ ـ ٤٧٨.

(٨) الشرائع: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٩) المختصر النافع: في أحكام الأرضين ص ١١٤.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٢ س ٥ وما بعده.

(١١) تحرير الأحكام: في إحياء الموات ج ٤ ص ٤٨١ ـ ٤٨٣.

(١٢) كإرشاد الأذهان: في الجهاد في الأرضين ج ١ ص ٣٤٧ ـ ٣٤٨.

المدينة والطائف واليمن وبعض الديلم كما نصّ عليه جماعة[١]*.

الضرب الثاني: الأرض الّتي صولح أهلها عليها، وهذا على ضربين: أحدهما أن يكونوا صولحوا على أنّ الأرض لهم وعليهم طسقها، وهي تسمّى أرض الجزية يلزمهم ما يصالحهم الإمام عليها، ويصحّ بيعها والتصرّف فيها بجميع أنواعه، فإذا أسلموا كان حكمهم حكم مَن أسلم عليها أهلها طوعاً. والثاني أن يكونوا قد صولحوا على أنّ الأرض للمسلمين ولهم السكنى وعلى رقابهم الجزية، وهذه حكمها حكم الأرض المفتوحة عنوةً، وهذه كبعض أرض خيبر.

الضرب الثالث: أرض الأنفال وهي أقسام: الأرض الّتي انجلى أهلها عنها، أو كانت مواتاً فاُحييت، أو كانت أجاماً وغيرها ممّا لا يزرع فاستحدثت مزارع، وكلّ أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، ورؤوس الجبال، وبطون الأودية، فهذه كلّها للإمام خاصّة ليس لأحد معه فيها نصيب، ويجوز للشيعة حال الغيبة التصرّف فيها، ولينو المتصرّف فيها وليوطّن نفسه أنّه يؤدّي طسقها إذا طلبه الإمام منه.

الضرب الرابع: الأرض الّتي فُتحت عنوةً، وهذه للمسلمين قاطبةً بإجماع علمائنا قاطبةً، وقد نقل الإجماع على ذلك في

---

* ـ والديلم قوم من مشركي العجم والظاهر أنّ بلادهم طبرستان كما نقل تعيين ذلك عن الاُستاذ الشريف[٢] أدام الله سبحانه حراسته، ثمّ إنّه حصل لنا القطع بذلك من عدّة مواضع (منه).

---

(١) كالشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في الجهاد ج ٢ ص ٣٩، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في الجهاد في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٨.

(٢) لم نعثر على مَن ينقل ما نقله الشارح عن اُستاذه الشريف المراد به سيّدنا بحرالعلوم قدّس سرّه ولا وجدناه في شيء من كتبه. نعم في الحدائق: ج ١٨ ص ٣١٠ بعد أن ذكر حكم مَن صالح أهل الإسلام من أهل البلاد قال: وإنّ أهل طبرستان صالحوا أهل الإسلام، انتهى. ونحوه ما ذكره في المستند: ج ١٤ ص ٢٤١، بل الظاهر أنّه نقل من الحدائق. هذا ولكن ذلك كلّه لايغنينا عمّا نحن بطلبه وهو النقل عن تصريحه ﷺ بمن يراد من الديلم وإن كان ذلك بحسب التاريخ من الواضحات، فراجع وتدبّر.

«الخلاف[1] والتذكرة[2] والمنتهى[3]»، كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكّة المشرّفة على ما عدّه المؤرخون كما في «المسالك[4]» قلت: وقد عدّ ذلك من ذلك جماعة[5] من فقهائنا، وزادوا: هوازن*، ووافقنا على ذلك جمهور العامّة كما ستعرف[6].

وقد اختلفوا في مكّة زادها الله تعالى شرفاً، وكونها مفتوحة عنوةً هو الظاهر من المذهب كما قاله الشيخ في «المبسوط[7]» وجماعة[8]. وفي «الخلاف[9]» الإجماع على ذلك.

وعن بعض[10] كتب التواريخ المعتمدة أنّ الحيرة من أرض العراق ـ وهي بلدة قرب الكوفة وأخرى قرب عانة ـ فُتحت صلحاً، وأنّ نيشابور من بلاد خراسان فُتح صلحاً، وقيل: عنوةً، وبلخ منها، وهراة وقوشيج والتوابع فُتح صلحاً وبعض عنوةً.

وأمّا بلاد الشام ونواحيه فحكي أنّ حلب وحماة وطرابلس فُتح صلحاً، وأنّ دمشق فُتح بالدخول من بعض غفلةً بعد أن كانوا طلبوا الصلح من غيره، وأنّ أهل أصفهان عقدوا أماناً، وأنّ آذربيجان فُتح صلحاً، وأنّ أهل طبرستان صالحوا أهل الإسلام، والري فُتح عنوةً، بل قيل[11]: إنّ أكثر بلاد الإسلام فُتحت عنوةً.

* ـ قبيلة من قيس وأرضهم قريبة من الطائف (منه تَدُّ).

(١) الخلاف: في الزكاة ج ٥ ص ٥٣٥ مسألة ٢٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٢ س ٦.

(٣) منتهى المطلب: في الجهاد ج ٢ ص ٩٣٤ س ٢٩.

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٤.

(٥) كالشهيد الثاني في حاشية الإرشاد (غاية المراد): ج ١ ص ٤٨٨، والشيخ في المبسوط ج ٢ ص ٣٣ ـ ٣٤، والعلّامة في التذكرة: ج ٩ ص ١٨٤.

(٦) سيأتي في ص ٧٣ و ٧٩.

(٧) المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٣.

(٨) منهم العلّامة في تذكرة الفقهاء: في الجهاد ج ٩ ص ١٨٨.

(٩) الخلاف: في السير ج ٥ ص ٥٢٧ مسألة ١٣.

(١٠) الناقل ـ الّذي نقل عنه الشارح هذه العبارة الطويلة ـ على الظاهر هو البحراني في حدائقه: ج ١٨ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠، فراجع.

(١١) القائل هو الشهيد الثاني في الروضة: في إحياء الموات ج ٧ ص ١٣٦.

ويثبت كونها مفتوحة عنوة بنقل مَن يوثق بنقله واشتهاره بين المؤرّخين. وقد جعل بعضهم[١] من الأدلّة ضرب الخراج من الحاكم وإن كان جائراً وأخذ المقاسمة من ارتفاعها عملاً بأنّ الأصل في تصرّفات المسلمين الصحّة، إذ الظاهر أنّ أخذ الخراج من ذلك البلد إذا كان مستمرّاً في الأعصار لم يكن شيئاً حادثاً من بعض سلاطين الجور بل كان شيئاً مستمرّاً من الصدر الأوّل من غير نكير، إذ لو كان حادثاً لنقل في كتب التواريخ والأخبار. وفي نقل من نقل عمّن نقل من علمائنا وغيرهم بلاغ كما عرفت وستعرف[٢].

وفي «المبسوط[٣]» أنّ هذه الأرض لا يصحّ التصرّف فيها ببيعٍ ولا شراءٍ ولا هبةٍ ولا معاوضةٍ ولا تمليكٍ ولا إجارةٍ ولا إرث، ولا يصحّ أن تبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات ولا غير ذلك من أنواع التصرّف، ومتى فعل شيء (شيئاً ـ خ ل) من ذلك كان التصرّف باطلاً. وفي موضعين[٤] آخرين منه ذكر نحو ذلك. ومثل ذلك ما في «النهاية[٥] والغنية[٦] والشرائع[٧]» في موضعين منها و«النافع[٨] والتذكرة[٩]» في موضع منها و«الكتاب[١٠]» في الجهاد و«الإرشاد[١١]» وموضع

(١) كالسيّد الطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الأرضين ج ٧ ص ٥٥٠.

(٢) سيأتي في الصفحات الآتية قريباً.

(٣) المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٤.

(٤) المبسوط: في الزكاة ج ١ ص ٢٣٥، وأمّا الموضع الثاني فلم نعثر عليه فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

(٥) النهاية: في الزكاة في أحكام الأرضين ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

(٦) غنية النزوع: في الجهاد ص ٢٠٤.

(٧) شرائع الإسلام: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٣٢٢، وفي إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١.

(٨) المختصر النافع: في الجهاد ص ١١٤.

(٩) تذكرة الفقهاء: في الجهاد ج ٩ ص ١٨٦ ـ ١٨٧.

(١٠) قواعد الأحكام: في الجهاد ج ١ ص ٤٩٣.

(١١) إرشاد الأذهان: في الجهاد ج ١ ص ٣٤٧.

(وموضعين ـ خ ل) من «التحرير[1] والمنتهى[2]» وهو ظاهر «المراسم[3] والوسيلة[4]». وفي موضع آخر من «التذكرة[5] والتحرير[6]» أنّه يجوز بيعها تبعاً لآثار التصرّف، ونحوه ما في «السرائر[7]» في موضع منها و «المختلف[8]

---

(١) تحرير الأحكام: في الجهاد ج ٢ ص ١٧٠، وفي إحياء الموات ج ٤ ص ٤٨٢.

(٢) منتهى المطلب: في الجهاد ج ٢ ص ٩٣٥ س ٩.

(٣) المراسم: في ذكر حكم مَن أسلم ص ١٤٢.

(٤) الوسيلة: في أحكام الأرضين ص ١٣٢، وفي الجهاد ص ٢٠٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٣٩.

(٦) الموجود في التحرير لا يوافق المحكيّ عنه في الشرح، فإنّه قال: ولا يصحّ بيع الأرض المفتوحة عنوةً بل يجوز بيع آثاره فيها كالبناء والغراس وماء البئر لمن استنبطه، وماء النهر لمن حفره يجوز بيعه على كراهية، انتهى. وهذه العبارة كما ترى صريحة في عدم جواز بيع رقبة الأرض، فراجع تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.

(٧) المذكور في السرائر في موضعين هو المنع من بيع الأرض المفتوحة عنوةً والأرض المحياة، قال في الجزء الأوّل في كتاب الزكاة ص ٤٧٧: وهذا الضرب من الأرض (أي المفتوحة عنوةً) لا يصحّ التصرّف فيه بالبيع والشراء والوقف والهبة وغير ذلك ـ أعني نفس الرقبة ـ فإن قيل: نراكم تبيعون وتشترون وتقفون أرض العراق وقد اُخذت عنوةً؟! قلنا: إنّما نبيع ونقف تصرّفنا فيها وتحجيرنا وبناءنا فأمّا نفس الأرض لا يجوز ذلك منها، انتهى.

وقال في الجزء الثاني في كتاب البيع ص ٣٧٥ في أحكام الأرض المحياة: قال (أي الشيخ): ومتى أراد المحيي لأرضٍ من هذا الجنس الّذي ذكرناه أن يبيع شيئاً منها لم يكن له أن يبيع رقبة الأرض وجاز له أن يبيع ما له من التصرّف منها، انتهى.

فأنت ترى أنّه رحمه الله يصرّح في الموضعين بعدم جواز بيع الأرض، فراجع لعلّك تجد عبارة له غير ذلك تدلّ على الجواز، فإنّ الكلام الثاني وإن كان محكيّاً عن الشيخ إلّا أنّه لم يعترض عليه ولم يردّ الحكم المذكور فيه بل أيّده فيما يأتي من كلامه فإنّه في الجزء المذكور ص ٣٨٠ ـ في الأرض الّتي ورثها وعلم أنّها لغير مورّثه وبعد أن فصّل في المسألة وروى فيها أخباراً ـ قال: فسبيله (أي الأرض المعلوم كونها لغير مورّثه) سبيل اللقطة، فبعد التعريف المشروع يملك التصرّف فجاز أن يبيع ماله فيها وهو التصرّف الّذي ذكره في الخبر دون رقبة الأرض إذا كانت في الأرض المفتتحة عنوةً، فهذا وجه تأويل هذا الحديث، انتهى. وكيف كان، فالموضع الّذي نسبه الشارح إلى السرائر لم نعرفه.

(٨) مختلف الشيعة: في الجهاد ج ٤ ص ٤٢٩.

والمنتهى[١] وحواشي الكتاب[٢] واللمعة[٣] والروضة[٤]» وقوّاه في موضع من «المسالك[٥]» وفي آخر منه[٦] نسبته إلى جمع من المتأخّرين وأنّ العمل عليه.

وفي موضع آخر من «السرائر[٧]» عند نقله كلام الشيخ: إنّما نبيع ونقف تصرّفنا فيها وتحجيرنا وبناءنا، فأمّا نفس الأرض فلا يجوز فيها ذلك. قال في «المختلف[٨]» بعد نقل ذلك عنه: هذا يشعر بجواز البناء والتصرّف فيها. قلت: ويشعر بأنّ الأرض ليست جزءاً من المبيع. وما في السرائر هنا موافق لما في «الاستبصار[٩] والتهذيب[١٠]» حيث جوّز فيهما بيع ما له من التصرّف دون رقبة الأرض، وحمل

(١) منتهى المطلب: في أحكام الأرضين ج ٢ ص ٩٣٦ س ٢١.

(٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجود لدينا، وحكاه عن بعض الحواشي المنسوبة للشهيد على القواعد في جامع المقاصد: ج ٧ ص ١١.

(٣) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١١.

(٤) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٤٧.

(٥ و٦) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٨ وفي الجهاد: ص ٥٦.

(٧) السرائر: في أحكام الأرضين ج ١ ص ٤٧٨.

(٨) مختلف الشيعة: في أحكام الأرضين ج ٤ ص ٤٢٩.

(٩) الاستبصار: في باب حكم أرض الخراج ذيل ح ٣٨٧ ج ٣ ص ١١٠.

(١٠) لم نعثر في التهذيب على كلام يوافق ما في السرائر وغيره من عدم جواز بيع الأراضي المفتوحة عنوةً وشرائها، بل كلامه متهافت، ففي موضع من زيادات الخمس والأنفال قال: وأمّا أراضي الخراج وأراضي الأنفال والّتي قد انجلى عنها أهلها فإنّا قد أبحنا التصرّف فيها ما دام الإمام عليه‌السلام مستتراً، فإذا ظهر يرى هو في ذلك رأيه، فنكون نحن في تصرّفنا غير آثمين، انتهى، التهذيب: ج ٤ ص ١٤٣ ـ ١٤٤. هذا الكلام أو قل مفهومه أنّ الجائز في الأراضي الّتي انجلى عنها أهلها والمفتوحة عنوةً هو مجرّد التصرّف غير المنتهية إلى الملك والتمليك.

وفي موضع آخر منه في هذا المقام قال: وأمّا الأرضون الّتي تؤخذ عنوةً أو يصالح أهلها عليها فقد أبحنا شراءها وبيعها، لأنّ لنا في ذلك قسماً لأنّها أراضي المسلمين وهذا القسم أيضاً يصحّ الشراء والبيع فيه على هذا الوجه، وأمّا الأنفال وما يجري مجراها فليس يصحّ تملّكها بالشراء والبيع وإنّما اُبيح لنا التصرّف حسب، انتهى، الجزء المذكور ص ١٤٦. وهذا الكلام صريح في جواز بيع تلك الأرض وشرائها. ←

الحقّ في خبرأبي بردة على ذلك أعني ما له من التصرّف. ولعلّ الخبر دليل المشهور بين المتأخّرين ومستمعه. وفي «حواشي الشهيد[١]» أنّها إذا بيعت تبعاً للآثار يجوز أن تكون مجهولة والأولى أنّها جزء من المبيع فلابدّ من العلم بها أيضاً.

وقضية ما في «الدروس[٢]» أنّه يصحّ بيعها منفردة في زمن الغيبة. ونحوه ما في «جامع المقاصد[٣]». قال في «الدروس»: ولا يجوز التصرّف في المفتوحة عنوةً إلّا بإذن الإمام عليه السلام سواء كان بالوقف أو بالبيع وغيرهما، نعم في حال الغَيبة ينفذ ذلك. وأطلق في المبسوط أنّ التصرّف فيها لا ينفذ. وقال ابن إدريس: إنّما يباع ويوقف تحجيرنا وبناؤنا وتصرّفنا لا نفس الأرض، انتهى ما في الدروس. وفيه تأمّل، لأنّها ليست ملكاً له والبيع والوقف موقوفان على الملك، بل قد قيل: إنّه في حال الحضور يبعد حصول الإذن بذلك منه عليه السلام إلّا أن تقضي المصلحة العامّة بذلك كأن يحصل الاحتياج إلى ثمنها أو يجعل قطعة منها مسجداً. وعلى كلّ حال فقول الدروس ليس بذلك البعيد، إذ قد تكون المصلحة في ذلك مع غَيبته عليه السلام أو عدم انبساط يده، وقد يؤول ذلك إلى التصرّف في ما له من الغرس والبناء. ويأتي تنقيح الكلام[٤] إن شاء الله تعالى.

← وفي موضع آخر من الجزء السابع باب أحكام الأرضين ـ بعد أن عقد لها باباً أعقبه بالأخبار الّتي إذا قيس بعضها ببعض وجمع بينها يدلّ مجموعها على عدم جواز البيع، فما في الشرح من نسبة جواز بيعها وشرائها إلى الشيخ في التهذيب لا يمكن المساعدة عليه، فراجع وتأمّل.

(١) حكاه عن بعض الحواشي المنسوبة إليه على القواعد في جامع المقاصد: ج ٧ ص ١١ ويظهر أيضاً من الحاشية النجّارية (ص ٣٧) المنسوبة إليه حيث قال: فلو استولى غيرنا من المخالفين عليها فالأصحّ أنّه يملك لشبهة الاعتقاد كالمقاسمة ويملك الذمّي الخمر والخنزير، فحينئذٍ لا يجوز انتزاع ما يأخذه المخالف من ذلك كلّه، انتهى موضع الحاجة، فراجع وتأمّل.

(٢) الدروس الشرعية: في الجهاد ج ٢ ص ٤١.

(٣) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ١١.

(٤) سيأتي في ص ٨٠.

وفي موضع آخر من «السرائر[١]» نقلاً عن الشيخ أنّه إذا حجر أرضاً ثمّ باعها لم يصحّ بيعها، وفي الناس من قال: إنّه يصحّ، وهو شاذّ، وأمّا عندنا فلا يصحّ بيعه، لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء وإنّما يملك التصرّف بشرط أن يؤدّي إلى الإمام ما يلزمه عليها. وكأنّ قوله: «وأمّا عندنا» من كلام ابن إدريس لا من الشيخ، لأنّ النسخة الّتي حضرتني من «السرائر» غير نقية من الغلط.

وفي موضع آخر من «الدروس» لا يجوز بيع المفتوحة عنوةً ولا بيع ما بها من بناء وشجر وقت الفتح. نعم لو جدّد فيها شيء من ذلك جاز بيعه، وربما قيل: ببيعها تبعاً لآثاره. وروى أبو بريدة جواز بيع أرض الخراج من صاحب اليد والخراج على المشتري، وفي رواية إسماعيل بن الفضل[٢] إيماء إليه، انتهى[٣]. قلت: قد عرفت وستعرف[٤] الحال في خبر أبي بردة وليس هو أبا بريدة، وأمّا رواية إسماعيل بن الفضل الهاشمي فمنزّلة على أنّها* اشترى منه آثاره كما ستسمع[٥].

وفي موضع آخر من «السرائر» فأمّا من قال: لا يجوز بيع رباع مكّة ولا إجارتها فصحيح إن أراد نفس الأرض، لأنّ مكّة اُخذت عنوةً بالسيف، فهي لجميع

---

* ـ كذا في نسختين والظاهر: أنّه (مصحّحه).

---

(١) الموجود في السرائر المطبوع هو النقل عن الشيخ بعدم صحّة البيع في المقام صريحاً، وأنّ قوله «وأمّا عندنا» من كلام الشيخ قال قيد: قال شيخنا أبو جعفر الطوسي رحمه الله: إذا تحجّر أرضاً وباعها لم يصحّ بيعها، وفي الناس من قال يصحّ، وهو شاذّ. قال شيخنا: فأمّا عندنا فلا يصحّ بيعه لأنّه لا يملك رقبة الأرض بالإحياء وإنّما يملك التصرّف بشرط أن يؤدّي إلى الإمام ما يلزمه عليها، انتهى. السرائر: ج ١ ص ٤٨٣، وهذا يطابق ما في المبسوط: ج ٣ ص ٢٧٣ بعين ألفاظه.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٧٢ من أبواب جهاد العدو وما يناسبه ح ٤ ج ١١ ص ١٢١.

(٣) الدروس الشرعية: في المكاسب ج ٣ ص ١٧٥.

(٤) سيأتي في ص ٨٤.

(٥) سيأتي في ص ٨٠.

المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر، فأمّا التصرّف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك وإجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتوحة عنوة[١]، انتهى.

وقد نزّل صاحب «المسالك» عبارة الشرائع في باب الجهاد حيث قال: لا يجوز بيعها ولا هبتها ولا وقفها، على أنّ المراد لا يصحّ ذلك في رقبة الأرض مستقلّة، أمّا فعل ذلك بها تبعاً لآثار المتصرّف من بناءٍ وغرسٍ وزرعٍ ونحوها فجائز على الأقوى. قال: فإذا باعها بائع مع شيء من هذه الآثار دخلت في البيع على سبيل التبع وكذا الوقف وغيره، وتستمرّ كذلك ما دام شيء من الآثار باقياً، فإذا ذهبت أجمع انقطع حقّ المشتري والموقوف عليه وغيرهما عنها، هكذا ذكره جمعٌ وعليه العمل[٢]، انتهى. وهذا التنزيل ممكن في كثير من العبارات لكن بعض عبارات «المبسوط[٣]» لا يمكن ذلك فيها، فليتأمّل. وقد نزّل المحقّق الثاني[٤] عبارة القواعد في عدم التصرّف على حال الحضور.

وفي «المفاتيح» لو كان للمتصرّف فيها بناء أو غرس أو زرع جاز بيعه، لأنّه مملوك، وكونه في أرض الغير لا يمنع من التصرّف في ملكه، ونسبه إلى أصحابنا، ثمّ قال: وقيل يجوز بيعها تبعاً للآثار المذكورة لا منفردة[٥]، انتهى.

وسواد العراق ـ كما ذكره الأصحاب[٦] وغيرهم من العامّة[٧] في أبواب شتّى كباب الزكاة والجهاد والخمس والبيع والرهن ـ هو ما بين عبادان والموصل طولاً

---

(١) السرائر: في زيادات الحجّ ج ١ ص ٦٤٥.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٦.

(٣) المبسوط: في أحكام أراضي الزكاة ج ١ ص ٢٣٥، وفي الجهاد ج ٢ ص ٣٤.

(٤) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ١١.

(٥) مفاتيح الشرائع: في أقسام الأراضي وأحكامها ج ٣ ص ٢٢.

(٦) كالشيخ في المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٣ ـ ٣٤، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في الجهاد ج ٩ ص ١٨٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٣١٠ نقلاً عن المنتهى، والشيخ في الخلاف: في الزكاة ج ٢ ص ٦٨ مسألة ٨٠.

(٧) الحاوي الكبير: في السير باب فتح السواد ج ١٤ ص ٢٥٦.

إلى ساحل البحر. وقيّده بعضهم بكونه من شرقي دجلة. قال: وأمّا الغربي الّذي يليه البصرة فإنّه إسلامي مثل شطّ عثمان بن أبي العاص فإنّ أرضه كانت مواتاً فأحياها عثمان بن أبي العاص وما بين طريق القادسية المتصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضاً. وسمّيت سواداً لأنّ الجيش لمّا خرجوا من البادية رأوا هذه الأرض والتفاف أشجارها فسمّوها سواداً لذلك.

وأمّا خراسان فمن أقصاها إلى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حواليها.

ولم يذكروا تحديد الشام وكتب التواريخ [١] كافلة بذلك.

وأمّا الموات منها وقت الفتح فهو للإمام خاصّة ولا يجوز لأحدٍ إحياؤه إلّا بإذنه إن كان ظاهراً، وحال الغيبة يملكها المتصرّف من غير إذن كما صرّح بذلك جماعةٌ كثيرون [٢]. وفي «التذكرة [٣]» فإذا ظهر القائم عليه‌السلام أدام الله حراسته وجعلني الله تعالى فداه فليوطّن نفسه على أن يأخذ منه. وظاهر إطلاق بعض العبارات عدم الفرق في المفتوحة عنوةً بين العامر وقت الفتح والبائر. والّذي صرّح به الأكثر [٤]

(١) منها تاريخ بغداد: في باب الخبر عن السواد ج ١ ص ١١ ـ ١٢.

(٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٩ ـ ١٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في إحياء الموات ج ١٢ ص ٣٩١ ـ ٣٩٢، والمحقّق في شرائع الإسلام: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧١.

(٣) ظاهر ما في الشرح أنّ المحكيّ عن التذكرة إنّما هو عبارة العلّامة وفتواه، ولكن الّذي فيه أنّ العبارة إنّما هي متن خبر روي عن أمير المؤمنين عليه‌السلام فإنّه قال: فقال أبو عبدالله عليه‌السلام: كان أمير المؤمنين عليه‌السلام يقول: من أحيا أرضاً من المؤمنين فهي له، وعليه طسقها يؤدّيه إلى الإمام في حال الهدنة، فإذا ظهر القائم عليه‌السلام فليوطّن نفسه على أن تؤخذ منه. رواه في التهذيب: ح ٤٠٤ ج ٤ ص ١٤٥. وبمضمونه عدّة روايات عن المعصومين عليهم‌السلام، فراجع التذكرة: في الجهاد ج ٩ ص ١٨٧، والأخبار ومن المظنون أنّ قوله: «أدام الله حراسته وجعلني الله فداه» زائد جاء من غير عمد وبسهو من مكانٍ آخر ولو كانت النسخة الأصلية لظهر الأمر على ما ذكرنا، فتدبّر.

(٤) منهم المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الجهاد ج ٧ ص ٤٧٠، والسيّد علي في رياض المسائل: في الجهاد ج ٧ ص ٥٤٥، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام الأرضين ج ١٨ ص ٢٩٩.

الاختصاص بالعامر، فتأمّل. نعم إن دلّت القرائن أنّ هذه الموات كانت معموراً من القديم (الفتح ـ خ ل) مضروباً عليه الخراج والمقاسمة فهو ملحق بالمعمور وقت الفتح ككثير من أرض العراق، وحيث إنّه لا أولوية لأحدٍ عليه فمن أحياه كان أحقّ به وعليه الخراج والمقاسمة.

وتنقيح البحث في معرفة ما اشتبه حاله ولم يدر هل فُتح عنوةً أو صلحاً ومعرفة المشتبه بين الموات والعامر أن يقال: إنّ البلد المشتبه إمّا أن يكون فُتح عنوةً أو صلحاً على أنّ الأرض للمسلمين أو لأهلها. وعلى الأوّلين يكون عليه الخراج وعلى الثاني لا خراج عليها. فأمّا أن يجري عليها حكم الأوّلين أو الثاني من دون علم ولا ظنّ، وهو تحكّم وترجيح بلا مرجّح، فلابدّ من أحدهما. وحيث انتفى العلم تعيّن العمل بالظنّ. وهو قد يحصل من التواريخ ومن استمرار أخذ السلاطين الخراج منه وأخذ المسلمين من السلاطين كما بيّنّاه آنفاً[1]، فإنّ الظاهر جريان أفعال المسلمين على الصحّة والمشروعية ما لم يُعلم خلاف ذلك كما هو معروف من الأخبار[2] وبين العلماء[3].

والقول بأنّ الحجّة في حمل فعل المسلم على الصحّة إنّما هو النهي عن اتّباع الظنّ في نسبة فعل الغير إلى الفساد مع عدم سراية فعله إلى غيره وعدم معرفة فساده وصحّته إلّا من إخباره وما في معناه، وأمّا إذا كان أخذه الخراج كتسلّطه وضربه حراماً فلا، ففيه أنّ أخذ الخراج وأخذ المسلمين منه قد قدّمنا[4] أنّه لم يكن حادثاً وأنّ ذلك كان في الصدر الأوّل وهم مسلمون، وهذا فعلهم ولا نعرف فساده وصحّته إلّا منهم، مضافاً إلى حصول الظنّ بذلك بالاشتهار بين المؤرّخين

(١ و ٤) تقدّم في ص ٦٨.

(٢) كما ورد في الكافي: باب الإيمان والكفر ج ٢ ص ٣٦٢.

(٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الافهام: في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٤.

وغيرهم، ولا كذلك الضرب والتسلّط.

والقول بعدم حصول الظنّ في المقام ـ إمّا لقلّة المخبرين أو لاختلافهم أو لتسامحهم في أمثال ذلك خصوصاً ممّن لم يألف النظر ولم يعرف وجوه الخطأ ـ مكابرة محضة، لأنّ جماعة من المؤرّخين قد اشتهروا بصحّة النقل والاعتماد عليه كالطبري والواقدي والمسعودي والبلاذري وابن الأثير والمدايني وصاحب المغازي وغيرهم، على أنّ في نقل بعض علمائنا بلاغاً، لأنّ ذلك من الموضوعات الّتي يكتفى فيها بالظنون الضعيفة كما هو مسلّم عند الكلّ، مضافاً إلى أنّا ما سمعنا ولاوجدنا أنّ أهل العراق وأهل الشام ادّعوا أنّ هذه الأرض المضروب عليها الخراج ملك لهم، بل وجدناهم لا يدّعون ذلك أصلاً، اللّهمّ إلّا أن يكون أحدهم أحيا أرضاً مواتاً أو تصرّف في أرض الخراج ببناءٍ أو غرس، فكيف يحكم بكونها ملكاً لهم من دون أن يعلموا ذلك أو يدّعوه.

وكذلك الحال في معرفة كون الأرض عامرة وقت الفتح أو مواتاً فإنّه يعول فيه على الأمارات عند تعذّر العلم.

هذا ولابدّ في المفتوحة عنوةً من أن يكون فتحها بإذن النبيّ صلى الله عليه وآله أو الإمام عليه السلام وأن تكون معمورة حين الفتح، والحكمان مشهوران، بل كادا يكونان محلّ إجماع كما في «مجمع البرهان[1]».

ويعرف الثاني ـ كما قدّمنا[2] الإشارة إليه ـ بنقل من يوثق بنقله، واشتهاره بين المؤرّخين إن كان كما قلنا في الفتح عنوةً، وبضرب الخراج من الحاكم وإن كان جائراً وأخذ المقاسمة من ارتفاعها، عملاً بأنّ الأصل في تصرّفات المسلمين الصحّة. فتأمّل. وبالقرائن المفيدة للظنّ المتاخم للعلم كتقادم عهد البلد واشتهار تقدّمها على الفتح، وكون الأرض ممّا تقضي القرائن المذكورة بكونها مستعملة في

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الأرضين ج ٧ ص ٤٧٣.

(٢) تقدّم في ص ٧٤ ـ ٧٥.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ذلك الوقت لقربها من البلد وعدم المانع من استعمالها عادةً، ونحو ذلك ممّا لا يضبطه إلّا الأمارات المفيدة للعلم أو ما يقاربه، بل قد يقال [١] بكفاية مطلق الظنّ.

والظاهر أنّ أكثر السواد أو كلّه كان معموراً وقت الفتح، ولأجل ذلك سمّيت أرض السواد كما سمعت [٢] آنفاً.

وأمّا الأوّل فقضية كلام أصحابنا [٣] ـ حيث يعبّرون بالفتح عنوةً ويدّعونه في أكثر الأراضي ولا سيّما في أرض السواد ويحكمون عليها بالأحكام المترتّبة على الفتح بإذن الإمام ـ أنّ ذلك بإذن منه عليه‌السلام، وإلّا فلا فائدة في ذكر ذلك وترتيب هذه الأحكام فليتأمّل، على أنّ في الروايات [٤] الصحيحة ما يدلّ على أنّ أرض العراق أرض خراجية لجميع المسلمين مَن وجد ومَن سيوجد إلى يوم القيامة، وقضية ذلك أنّ فتحها كان بإذن الإمام عليه‌السلام، كما نقل [٥] من أنّ عمر استأذن أمير المؤمنين عليه‌السلام في فتح العراق، ومن أنّ الحسن عليه‌السلام (الحسين ـ خ ل) كان في الجيش الّذي فتح السواد، بل قد قيل [٦]: إنّ عمر كان لا يصدر في تدبير الحروب إلّا عن رأي أمير المؤمنين عليه‌السلام، وفي قبول سلمان تولية المدائن وعمّار أمارة العساكر أكبر شاهد على ذلك.

فلا يعرّج بعد ذلك على ما قيل [٧] من عدم تحقّق المفتوحة عنوةً، وإن علم لا تعلم المعمورة في ذلك الزمان، وإن علمت لم يعلم كون الفتح بإذنهم عليهم‌السلام.

---

(١) كما في كفاية الأحكام: في الجهاد ج ١ ص ٣٨٩.

(٢) تقدّم في ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٣) منهم العلّامة في المنتهى: في الجهاد ج ٢ ص ٩٣٥، والتذكرة: ج ٩ ص ٣٤١، والشهيد في الدروس: في الجهاد ج ٢ ص ٤١، والشيخ في الخلاف: في حكم الأرض المفتوحة عنوةً ج ٥ ص ٥٣٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤ ج ١٢ ص ٢٧٤.

(٥ و٦) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في البيع في أحكام الأرضين ج ١٨ ص ٣٠٧ ـ ٣٠٩، والسبزواري في الكفاية: في الجهاد ص ٧٩ س ٢٩.

(٧) القائل هو الأردبيلي في المجمع: في أقسام الأرضين ج ٧ ص ٤٧٣.

وقد تقول بعدم الاحتياج إلى إذن المعصوم على الخصوص، بل يكفي الإذن المستفادة من مطاوي الآثار، وعلى ذلك استمرّت الناس (السيرة ـ خ ل).

ومن الأخبار صحيحة محمّد بن مسلم[١] عن أبي جعفر عليه السلام قال: سألته عن سيرة الإمام في الأرض الّتي فُتحت عنوةً بعد رسول الله صلى الله عليه وآله فقال: إنّ أمير المؤمنين عليه السلام قد سار في أهل العراق سيرةً فهم إمامٌ لسائر الأرضين... الحديث» ومنها صحيحة الحلبي[٢] قال: سئل أبو عبدالله عليه السلام عن السواد ما منزلته؟ فقال: هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الإسلام بعد اليوم ولمن لم يُخلق بعد. فقلنا: الشراء من الدهاقين؟ فقال: لا يصلح إلّا أن يشتري منهم على أن يصيّرها للمسلمين، فإن شاء ولي الأمر أن يأخذها أخذها» وفي خبر أبي الربيع[٣]: «لا تشتروا من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّة فإنّما هي فيء للمسلمين» إلى غير ذلك من الأخبار[٤] الكثيرة.

وكونها فيئاً للمسلمين قاطبة يمنع من احتمال كونها للإمام عليه السلام كما احتمله في «المبسوط» قال: وعلى الرواية الّتي رواها أصحابنا أنّ كلّ عسكر أو فرقة غزت بغير إذن الإمام عليه السلام فغنمت تكون الغنيمة للإمام عليه السلام خاصّة، تكون هذه الأرضون وغيرها ممّا فُتحت بعد الرسول صلى الله عليه وآله إلّا ما فُتح أيّام أمير المؤمنين عليه السلام إن صحّ شيء من ذلك للإمام خاصّة[٥]، انتهى. وهذا مشعر بتردّده، وقد تقدّم[٦] له قبل ذلك تنصيص على أنّ سواد العراق مفتوح عنوةً ورتّب عليه أحكام المفتوح بإذن النبيّ صلى الله عليه وآله. ومثله صنع في «المنتهى[٧]» فإنّه بعد حكاية الأرض وتحديدها

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦٩ من أبواب الجهاد ح ٢ ج ١١ ص ١١٧.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤ و٥ ج ١٢ ص ٢٧٤.
(٤) المصدر السابق: ح ٩ ص ٢٧٥، وفي ب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ١ ج ١١ ص ١١٨.
(٥ و٦) المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٣ و٣٤.
(٧) منتهى المطلب: في أحكام أرض السواد ج ٢ ص ٩٣٧ س ٢٦ وص ٩٣٨ س ٦ وما بعده.

وترتيب الأحكام عليها نقل ذلك عن المبسوط ساكتاً عليه، فكأنّه متردّد فيه أيضاً.

وأمّا العامّة[١] فالمشهور بينهم أنّ سواد العراق فُتح عنوةً، وعن بعض الشافعية[٢] أنّه فُتح صلحاً. وهو محكي عن أبي حنيفة[٣] لكن المنقول عنه في باب الرهن أنّه فُتح عنوةً أو صلحاً. وقال بعضهم[٤]: اشتبه عليّ الأمر ولا أدري فُتح عنوةً أو صلحاً.

وفي «مجمع البرهان» أنّ دون العلم بالمفتوح عنوةً خرط القتاد فكيف يباح الخراج الآن لأحد من المسلمين من السادة والطلبة وغيرهم مع أنّ مصرفه المصالح العامّة، فكيف يجوز للواحد منّا الشيء الكثير منه مع وجود المصالح والأحوج والمساوي[٥]، انتهى.

وأنت قد عرفت[٦] الحال في هذا الموضوع الّذي لا يشترط فيه أكثر ممّا ذكرناه في تحقيقه وبيانه ودلالة الأخبار عليه، على أنّ من لحظ كلامهم[٧] في رهن الأرض الخراجية قطع بأنّ العامّة والخاصّة قائلون بأنّ أرض العراق فُتحت عنوةً، ولو التفتنا إلى كلّ شكّ لم يثبت لنا حكم، سلّمنا أنّ هذه الأراضي للإمام عليه السلام لكنّهم قد أباحوه لشيعتهم، كما يدلّ عليه صحيحة عمر بن يزيد[٨] وغيرها[٩].

وأمّا الخراج فيأتي بعون الله سبحانه تحقيقه وبيانه. وحيث انتهى الكلام في

(١ ـ ٤) إن كان المراد من «المشهور» لفظه فإنّا لم نجده في الكتب الناقلة لآراء العامّة، وإن كان المراد أنّه أفتى به كلّ مذهب منهم غالباً أو أكثر فقد ذكره كلّ مَن نقل آراءهم، فراجع بداية المجتهد: ج ٦ ص ٤١٩، والحاوي الكبير: ج ١٤ ص ٢٥٨ و ٢٥٩، والهداية للمرغياني: ج ٢ ص ١٥٦ ـ ١٥٧، والمغني لابن قدامة: ج ٢ ص ٥٨١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الأرضين ج ٧ ص ٤٧٤.

(٦) تقدّم في ص ٧٤ ـ ٧٥.

(٧) كالمحقّق الأوّل في شرائع الإسلام: في الرهن ج ٢ ص ٧٧، والشهيد الأوّل في اللمعة: في الرهن ص ١٣٨، والشهيد الثاني في المسالك: في الرهن ج ٤ ص ٢٣، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ٢ ص ١٧، وابن قدامة في المغني: ج ٤ ص ١٧، والماوردي في الحاوي الكبير: ج ٦ ص ٧٧.

(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام ح ١٢ و ١٧ ج ٦ ص ٣٨٢ و ٣٨٤.

نقل الأقوال وبيان الأقسام فنقول:

الظاهر جواز التصرّف في أرض الخراج بالبناء والغرس والمساجد وجواز بيعها تبعاً للآثار، بل الظاهر جوازه في رقبتها كما في ظاهر «الدروس[1] وجامع المقاصد[2]» أو صريحهما، لأنّ كان ذلك التصرّف متداولاً بين المسلمين في زمن الحضور والغيبة عند الخاصّة والعامّة في الأراضي المشهورة بأنّها مفتوحة عنوةً في جميع الأعصار والأمصار إلى عصرنا هذا من دون إنكار أحد ذلك وإجراء أحكام المساجد على ما جعل مسجداً وأحكام الملكية فيما كان كذلك، مضافاً إلى الأخبار المتظافرة بجواز بيعها كخبر الهاشمي المروي في «الكافي[3] والتهذيب[4]» في موضعين، وقد أشار إليه في «الدروس[5]» وخبر حريز[6] وخبر محمّد بن مسلم[7] الوارد في أرض النيل وخبر محمّد بن شريح[8] وخبر أبي بردة[9] على ما فهمه منه في «الدروس[10]».

وقد نقل المصنّف في «التذكرة» في باب الرهن عن بعض العامّة كابن شريح وغيره أنّه قال: إنّ أرض العراق يبيعها الناس من لدن عمر إلى الآن ولم ينكر ذلك منكر[11]. ولو لم يجز ذلك لأدّى إلى حصول الشكّ في إباحة أكثر الأشياء وتعطيل كثير من الأحكام، بل أدّى إلى المنع من بناء المساجد في هذه الأعصار فيما يتملّكه من الأراضي مطلقاً، بل أدّى إلى الحرج العظيم، بل كاد يكون الجواز من

---

(١) الدروس الشرعية: في الجهاد ج ٢ ص ٤١.

(٢) جامع المقاصد: في البيع في العوضين ج ٤ ص ٩٧.

(٣) الكافي: في باب شراء أرض الخراج من السلطان ح ١ ج ٥ ص ٢٨٢.

(٤) تهذيب الأحكام: في أحكام الأرضين ح ٦٦٣ و٦٧٩ ج ٧ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٥ و١٠) الدروس الشرعية: في المكاسب ج ٣ ص ١٧٥.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ٦ ج ١١ ص ١١٩.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٣ ج ١٢ ص ٢٤٩.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٩ ج ١٢ ص ٢٧٥.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ١ ج ١١ ص ١١٨.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ٢ ص ١٧ س ٢٤.

ضروريات الدين، لأنّه لو عرض ذلك على العوام لأنكروه أشدّ الإنكار.

ومَن لحظ كلام الأصحاب في باب الرهن قطع بأنّهم جميعاً مطبقون على جواز التصرّف فيها بالبناء والغرس حيث يجوّزون جميعاً رهن البناء والغرس في الأرض الخراجية. ومَن لحظ كلامهم في بيع الأراضي والأشجار والزروع الّتي فيها وحدها أو معها ظهر عليه ذلك.

وحمل ما كان يتصرّفون فيه منها في الأعصار السابقة على أنّ الإمام باعه لمصلحة المسلمين، أو كان مواتاً حين الفتح أو أنّ ذلك كان في خمسها تعويلٌ على الهباء واتكال على المنى. وستسمع [1] كلامهم في بيع بيوت مكّة مع أنّها عندهم فُتحت عنوة.

ويبقى الكلام في الأخبار الدالّة على المنع من شرائها وكلام الأصحاب المصرّحين بالمنع من التصرّف فيها مطلقاً والّذين يظهر منهم ذلك.

وتنزيل ذلك على زمن الحضور يأباه ما استنهضناه من استمرار الطريقة على التصرّف في الحضور والغَيبة، لكن في «المسالك [2]» أنّه ليس لأحد التصرّف فيها بالتعمير وغيره حال حضوره إلّا بإذنه، ونقل الاتفاق على ذلك.

ويمكن حمل هذا الإجماع وكلام «المبسوط» الّذي نقلنا عنه [3] أوّلاً وما ضاهاه على أنّه لا يجوز لأحد أن يتصرّف فيها بشيء قبل أن يسلّمها إليه الإمام ليزرع فيها أو يغرس أو يبني مشروطاً عليه خراجها. وهذا ممّا لا ريب فيه، لأنّها إذا فتحها الإمام عليه السلام كان أمرها إليه، فليس لأحد أن يبادر فيغرس أو يزرع أو يبني فيها أو يبيع بزعم أنّه له فيها حصّة قبل أن يستأذنه على قطعة منها مثلاً ويسلّمها إليه، فإذا سلّمها إليه بشرط خراجها صار الأمر إلى المتصرّف إن شاء بنى وإن شاء

---

(١) سيأتي في ص ١٠٠ ـ ١٠٦.

(٢) مسالك الأفهام: في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٥ و٥٦.

(٣) تقدّم في ص ٧٨.

غرس، لأن كانت مخرجه عليه، فله بعد ذلك أن يبيعها ويقفها ويتصرّف بما شاء من دون إذنٍ من الإمام عليه السلام . وكذلك الحال في زمن الغَيبة بالنسبة إلى القائم مقامه. ولم يقل أحد بجواز التصرّف فيها كيف اتفق لكلّ أحد، وليست كالأنفال الّتي يجوز التصرّف فيها لكلّ أحد من شيعتهم، لأنّ ذلك حقّهم عليهم السلام ، فلهم الإذن فيه مطلقاً.

فإذا تصرّف فيها المتصرّف بإذن الإمام أو القائم مقامه ـ فقيهاً كان أو جائراً ـ ملكها تبعاً لآثاره واستقرّ الخراج في ذمّته. فإذا باعها وشرط الخراج على المشتري وكان له ذمّة وعهد وكفالة وضمنه صحّ، كما يرشد إليه خبر أبي الربيع الشامي [1] عن أبي عبدالله عليه السلام : «لا تشتروا من أرض السواد شيئاً إلّا من كانت له ذمّة فإنّما هي فيء للمسلمين» وخبر محمّد بن شريح [2] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الأرض من أرض الخراج، فكرهه وقال: إنّما أرض الخراج للمسلمين. فقالوا له: فإنّه يشتريها الرجل وعليه خراجها، فقال: لا بأس إلّا أن تستحي من عيب ذلك. ونحو ذلك خبر أبي بردة وستسمعه [3]، وخبر عمر بن حنظلة [4] ومضمر (وخبر ـ خ ل) محمّد بن مسلم [5] قال فيه: لا بأس أن تشتريها فتكون إذا كان ذلك بمنزلتهم تؤدّي فيها كما يؤدّون فيها. وقوله عليه السلام «إذا كان ذلك» يحتمل وجهين: أحدهما أن يكون المراد إذا كان الشراء والبيع، والثاني أن يكون المراد به ظهور القائم كما فهمه صاحب «الوافي [6]» من خبر زرارة ومحمّد وعمّار عن أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام أنّهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزية، فقال: إنّه إذا كان ذلك انتزعت منك أو تؤدّي عنها ما عليها من الخراج. قال عمّار:

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٥ و ٩ ج ١٢ ص ٢٧٤ و ٢٧٥.
(٣) سيأتي في ص ٨٤.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ٣ ج ١١ ص ١١٩.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٧ ج ١٢ ص ٢٧٥.
(٦) الوافي: في باب حكم أرض الخراج وأرض أهل الذمّة ذيل ح ٤ ج ١٨ ص ٩٩١.

ثمّ أقبل عليّ فقال: اشترها فإنّ لك من الحقّ بها ما هو أكثر من ذلك.

وهذه هي الأخبار الّتي تضمّنت المنع من شرائها، وليست مطلقة في ذلك وإنّما كان فيها ذلك لمكان الخراج، فكان معناها: لا تشترها فإنّها ليست لك خالصة، لأنّ عليها الخراج، فإن كنت تقدم على الوفاء به ولا تستحي منه إذا طلبه منك الجائر مثلاً فاشترها، وإن كنت تشتريها من الدهاقين (الدهقان ـ خ ل) من دون أن يأخذ منك خراجاً، فإنّك تؤدّي خراجها عند ظهور صاحب الأمر، فوطّن نفسك على ذلك إن طلبه منك. والحاصل: أنّه لابدّ من خراجها إمّا حالاً أو مؤجّلاً لكنّ المؤجّل قد يسقط عنك لمكان حقّك.

وبهذا التحرير تلتئم كلمة الأصحاب جميعاً ويحصل الجمع بين الأخبار، ويطّرد الحكم في الغيبة والحضور، ويصحّ التصرّف على هذا الوجه في رقبتها تبعاً لآثارها.

والتنزيل على عدم جواز ذلك في رقبة الأرض مستقلّة أمّا تبعاً للآثار فيجوز، فإذا ذهبت الآثار رجعت إلى ما كانت عليه، وجهٌ وجيه لكنّه غير موافق لجميع العبارات، وينافيه استقامة الطريقة على اتّخاذ المساجد فيها، إلّا أن يقال: إنّ ذلك خرج بالإجماع ونحوه، لأن كان المسجد مصلحة عامّة لجميع المسلمين كما ستسمع. وعلى كلّ حال لابدّ لهم من أن يقولوا بملك الرقبة حتّى يصحّ الوقف، فليتأمّل جيّداً.

وعلى ما قلناه[1] من جواز البيع وغيره بغير إذن الإمام بعد الإذن الأولى يجوز ذلك من دون إذن الحاكم في ذلك فقيهاً كان أو جائراً، لكنّ الإذن الأولى الّتي ترتّب عليها التصرّف لابدّ منها، ولا شكّ أنّ الأولى ذلك في التصرّف أيضاً إن أمكن. وهذا غير ما في «المسالك[2]» فليتأمّل جيّداً.

---

(١) تقدّم في ص ٨١ ـ ٨٢.

(٢) تقدّم في ص ٨١.

وعساك تقول: إنّ هذا المتصرّف من دون الإذن الاُولى له فيها حصّة فيصحّ تصرّفه في حصّته وبيعه، وأقصاه أنّه باع ما يملك وما لا يملك، لأنّا نقول: إنّه ليس عالماً بحصّته ولا قادراً على تسليمها وكذا في حصّة المسلمين إلى يوم الدين، لعدم استقلال أحد بذلك، لأنّ أمرها بيده عليه السلام، على أنّا نقول: إنّ معنى كونها للمسلمين أنّها معدّة لمصالحهم العامّة مثل بناء القناطر والمساجد ونفقة الرؤساء والقضاة والكتّاب والغزاة، بل قد يظهر أنّه لا يجوز صرف حاصلها في نفقة فقير واحد بخصوصه، إلّا أن يجعل من المصالح كإيواء الأيتام وتزويج الأرامل، على أنّا نقول: لو كان مستأجراً أو مزارعاً لا يجوز له أن يكتم شيئاً من اُجرتها أو حاصلها بزعم أنّ له حقّاً فيها كما ستسمع[1] إن شاء الله تعالى، ولم تبطل الإجارة في بعضها لأنّه مالك، لأنّه في الحقيقة ليس بمالك، بل هي أرض جعلها الله سبحانه كالوقف على مصالح المسلمين المستأجر وغيره، فليتأمّل.

وأمّا خبر أبي بردة بن رجاء[2] «قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: كيف ترى في شراء أرض الخراج؟ قال: ومَن يبيع ذلك وهي أرض المسلمين؟ قال: قلت: يبيعها الّذي هي في يده؟ قال: ويصنع بخراج المسلمين ماذا؟ ثمّ قال: لا بأس أن يشتري حقّه منها ويحول حقّ المسلمين عليه، ولعلّه يكون أقوى وأملى بخراجهم منه» فقد أسمعناك[3] أنّه حمل الحقّ على ما له من التصرّف دون رقبة الأرض وأبو بردة هو هاني بن نيار، ورواية صفوان عنه في المقام تشعر بالاعتماد عليه.

وأمّا ما اشتهر في الأفواه من أنّ الحسين صلوات الله وسلامه عليه وعلى آبائه وأخيه وأبنائه الطاهرين اشترى أربعة أميال من كلّ جهة ممّا يلي قبره

---

(١) أشار إلى ذلك إشارة إجمالية في ص ١٠٠ ولم يفصّل فيه الكلام كما يوهمه ظاهر كلامه، فراجع.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٧١ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ١ ج ١١ ص ١١٨.
(٣) تقدّم في ص ٨٢.

الشريف ثمّ تصدّق به على أهله وشرط عليهم ضيافة الزوّار وأباحه لجميع مواليه فلم نقف عليه في شيء من كتب الأخبار ولا في التواريخ ولا مزار البحار ولا في كلام أحد من علمائنا الأبرار. ولو كان موجوداً لذكره غواصّ بحار الأنوار، على أنّ في الخبر منافاة تمنع من خرطه في سلك الروايات الّتي تصلح لتأسيس الأحكام، حيث إنّه تضمّن أنّه عليه السلام تصدّق به بعد الشراء وأباحه لجميع مواليه وشيعته، ولا ريب في منافاة الصدقة على قوم مخصوصين للإباحة لكافّة مواليه وشيعته ومَن وجد ومَن سيوجد، إلّا أن تقول: إنّه تصدّق بالثمن، فيبقى الكلام في الأرض. وعلى كلّ حال فليس فيه منافاة لشيء ممّا ذكرناه من توجيه الأخبار وتنزيل كلام الأصحاب.

فقد تحصّل: أنّ النظر في أرض الخراج للإمام عليه السلام مع ظهوره، ومع غَيبته إلى الحاكم الشرعي إن كان متمكّناً، وإلّا فقضية كلام الأصحاب توقّف جواز التصرّف على إذن الجائر، لأنّهم حكموا كما ستسمع[١] بأنّ الخراج والمقاسمة منوطة برأيه، وهما كالعوض من التصرّف، وإذا كان العوض منوطاً برأيه فالمعوّض كذلك. وأمّا من كانت يده على شيء منها بسبب شرعي كالشراء والإرث والبناء والغرس ونحو ذلك فإنّه يملكها ويجب عليه خراجها ومقاسمتها، ولا يجوز جحدهما ولا منعهما ولا التصرّف فيهما إلّا بإذنه باتفاق الأصحاب كما ستعرف[٢]. وكلّ أرض خراجية يدّعي أحد ملكها ولا يعلم فساده تقرّ في يده، لجواز صدقه وحملاً لتصرّفه على الصحّة، فإنّ الأرض المذكورة يمكن تملّكها بوجوه وإن لم يكن فيها آثار كما نصّوا[٣] على ذلك في المقام وباب إحياء الموات وعليه خراجها.

---

(١) سيأتي التصريح بذلك في ص ٨٧ ـ ٩٠.

(٢) سيأتي في ص ٩٠.

(٣) كما في التذكرة: في العوضين ج ١٠ ص ٤١، والروضة البهية: في إحياء الموات ج ٧ ص ١٣٧ و ١٥٥، والسرائر: ج ١ ص ٤٧٧.

ومن الغريب ما قد قيل[١]: من أنّه إذا لم يجز جحدهما ولا منعهما ولا التصرّف فيهما إلّا بإذن الجائر كان ذلك إعانة للظالم ومعاونة على الإثم، ولم يكن على الجابي والعامل وأمثالهما من عمّال الجور إثمٌ ولا وزر، لأنّ جمعهم وأخذهم إنّما هو لما يحرم على المأخوذ منه منعه. وأنت خبير بأنّه إنّما وجب عليه دفعه وحرم منعه لمكان الجائر وأتباعه حفظاً لنفسه وماله وإخوانه وعرضه. وهذا أمرٌ واضح لاينبغي أن يكون من مباحث العلماء.

وليعلم أنّ الملك للأرض لايمنع الخراج، فيصحّ أن يملكها ويكون عليه خراج البساتين والدور، وكالأرض الّتي كانت محياة حين الفتح ثمّ ماتت ثمّ اُحييت بنيّة الملك فإنّها تملك وعليها الخراج، وأنّه يجوز أخذ الخراج على الدور الّتي كانت يوم الفتح، وكذا ما بني بعد الفتح، لأنّه لا فرق بينها وبين البساتين، إلّا أن تقول: إنّه استمرّت السيرة على عدم أخذ الخراج من الدور ما كان منها قبل الفتح وبعده فهي كالمقابر والمساجد.

وليعلم أنّه لو مات السلطان الجائر ووقع اختلاف بعده ولم يقم سلطان بعده إلى مدّة فإنّه يجب على أصحاب الأرض الخراجية والبساتين دفع الخراج إلى المجتهد إن لم يكن عليه خوف ولا تقيّة، فإن كان كان له أن يأذن لمن هي في يده بصرفها.

ولنستطرد الكلام حيث اقتضاه المقام فيما يأخذه الجائر باسم الخراج والمقاسمة والزكاة، ففي «النهاية[٢] والسرائر[٣] والشرائع[٤] والنافع[٥] والتذكرة[٦]

(١) لم نعثر على قائله وإنّما نقله السبزواري عن بعض المتأخّرين من الأصحاب، راجع الكفاية: في الجهاد ج ١ ص ٣٩٤.

(٢) النهاية: في باب بيع الغرر والمجازفة وما يجوز بيعه وما لا يجوز ص ٣٥٨ و ٤٠١.

(٣) السرائر: في البيع في حكم الشراء من الظالم ج ٢ ص ٢٢٣ و ٢٢٥.

(٤) شرائع الإسلام: فيما يكتسب به ج ٢ ص ١٣.

(٥) المختصر النافع: فيما يكتسب به ص ١١٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بيان ما هو الحرام من التجارة ج ١ ص ٥٨٣ س ٣٨.

والتحرير[1] والإرشاد[2] والكتاب[3] ونهاية الإحكام[4] والدروس[5] واللمعة[6] وشرح الإرشاد[7]» لفخر الإسلام «وجامع المقاصد[8] وتعليق الإرشاد[9] والروضة[10] والمسالك[11] والكفاية[12] والمفاتيح[13]» وغيرها[14] أنّه يجوز شراء ذلك من الظالم الجائر وإن علم المالك. لكنّ عبارة «النهاية والنافع» وغيرهما شاملة لزكاة الأنعام وغيرها كما ذكر. وهو صريح «السرائر والمسالك» وبقيّة العبارات مقتصر فيها على زكاة الأنعام. وفي «المقنع[15]» لا بأس بشراء الطعام من السلطان.

وفي «التنقيح» أنّ الدليل على جواز شراء الثلاثة من الجائر ـ مع كونه غير مستحقّ ـ النصّ الوارد عنهم عليهم السلام والإجماع وإن لم نعلم مستنده، ويمكن أن يكون مستنده أنّ ذلك حقّ الأئمّة عليهم السلام، وقد أذنوا لشيعتهم في شراء ذلك، فيكون تصرّف الجائر كتصرّف الفضولي إذا انضمّ إليه إذن المالك[16]، انتهى. وفي

---

(١) تحرير الأحكام: في تفصيل المكاسب المكروهة ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٥٨.

(٣) قواعد الأحكام: في أقسام التجارة ج ٢ ص ١٢.

(٤) نهاية الإحكام: في البيع ج ٢ ص ٥٢٦.

(٥) الدروس الشرعية: في المكاسب ج ٣ ص ١٦٩.

(٦) اللمعة الدمشقية: في إحياء الموات ص ٢٤١.

(٧) شرح الإرشاد: في البيع ص ٤٦ س ١١ (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) جامع المقاصد: في أقسام المتاجر ج ٤ ص ٤٥.

(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٢٤.

(١٠) الروضة البهية: في إحياء الموات ج ٧ ص ١٥٣ ـ ١٥٤.

(١١) مسالك الأفهام: فيما يكتسب به ج ٣ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(١٢) كفاية الأحكام: في التجارة ج ١ ص ٤٤٧.

(١٣) مفاتيح الشرائع: في حرمة التولّي عن الجائر وحكم جوائزهم ج ٣ ص ١٠.

(١٤) كالتنقيح الرائع: فيما يكتسب به ج ٢ ص ١٨ ـ ١٩.

(١٥) المقنع: في باب المكاسب والتجارات ص ٣٦٥.

(١٦) التنقيح الرائع: فيما يكتسب به ج ٢ ص ١٨ ـ ١٩.

«التذكرة[1]» أنّه حقّ الله أخذه غير مستحقّه فبرئت الذمّة منه، واستدلّ عليه بخبر أبي عُبيدة وعبدالرحمن بن الحجّاج، وستسمعهما[2] إن شاء الله تعالى. وفي «إيضاح النافع» يجوز ابتياعه منه كما يجوز ابتياع عوض الخمر والخنزير من أهل الذمّة.

وفي «جامع المقاصد[3]» أنّ عليه إجماع فقهاء الإمامية والأخبار المتواترة عن الأئمّة الهداة عليهم السلام، والقول بتحريمه يستلزم الضرر والحرج العظيم. وفي «تعليق الإرشاد[4]» نقل حكاية الإجماع تارةً وتارةً نسبته إلى الأصحاب وأُخرى إلى الشيخ وعامّة المتأخّرين. وفي «المسالك[5]» أذن أئمّتنا عليهم السلام في تناوله، وأطبق عليه علماؤنا، ولا نعلم فيه مخالفاً، وإن كان ظالماً في أخذه، ولاستلزام تركه والقول بتحريمه الضرر والحرج العظيم على هذه الطائفة. وقد نقلت[6] حكاية الإجماع عن «رسالة المحقّق الثاني في الخراج». وفي «المفاتيح[7] والرياض[8]» أنّه لا خلاف فيه، وفي الأخير: أنّ الإجماع عليه قد استفاضت حكايته في كلام جماعة.

وفي «جامع المقاصد[9]» لا فرق بين قبض الجائر لها وإحالته بها إجماعاً. وقال أيضاً: لا يعتبر رضا المالك قطعاً. وعن السيّد عميدالدين[10] في «شرح النافع»

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيان ما هو حرام من التجارة ج ١ ص ٥٨٣ س ٣٩ وما بعده.

(٢) خبر عبدالرحمن بن الحجّاج سيأتي في ص ١٥٠ برقم ٣. أمّا خبر أبي عبيدة فلم يذكره فيما بعد.

(٣) جامع المقاصد: في أقسام المتاجر ج ٤ ص ٤٥.

(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٢٣ ـ ٣٢٤.

(٥) مسالك الأفهام: فيما يكتسب به ج ٣ ص ١٤٢.

(٦) الناقل المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ٩٩.

(٧) مفاتيح الشرائع: في حرمة التولّي عن الجائر وحكم جوائزهم ج ٣ ص ١٠.

(٨) رياض المسائل: في التجارة ج ٨ ص ٩٥ ـ ٩٦.

(٩) جامع المقاصد: في أقسام المتاجر ج ٤ ص ٤٥.

(١٠) نقله عنه الأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ١٠٧.

أنّه قال: إنّما يحلّ ذلك بعد قبض السلطان أو نائبه، ولهذا قال المصنّف: بأخذه. قلت: الأخذ في كلام جماعة[١] يراد به ما فهمه الأكثر من شموله للقبض والهبة والإحالة وغيرها، كما هو الشأن في الشراء حيث يقولون: جاز شراؤه، فإنّ المراد أنّه بجواز المعاملة والمعاوضة عليه. ونقل عنه أيضاً الشهيد في «حواشيه[٢]» أنّه لا يجوز شراء ما عدا المقاسمة، وأنّه قال: لا يجوز الضمان من الجائر.

وقال الشهيدان[٣] والفاضل المقداد[٤] والكركي[٥] وغيرهم[٦]: كما يجوز البيع يجوز غيره من المعاوضات. وفي «الحدائق[٧]» نفي الخلاف عن ذلك.

ولا يقدح في ذلك تظلّم المالك ما لم يتحقّق الظلم بالزيادة عن المعتاد أخذه من عامّة الناس في ذلك الزمان.

ويحرم على المالك المنع والسرقة. وقال ملّا فيض[٨]: المراد إنّه لا يحلّ المنع والسرقة ممّن اشتراها من الجائر، وأمّا الجائر فيجوز ذلك بالنسبة إليه، انتهى فليتأمّل جيّداً.

واعتبر بعضهم في ذلك اتفاق السلطان والعمّال على القدر، وهو بعيد الوجه والوقوع، وكأنّ هذا البعض هو السيّد عميدالدين حيث نقل[٩] عنه: إنّه يصحّ بشرط

---

(١) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٢٤٣، والسيّد علي في رياض المسائل: في التجارة ج ٨ ص ٩٩ ـ ١٠٠، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في المتاجر ج ٢ ص ١٩.

(٢) لم نعثر عليه في مظانّه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٣) الدروس الشرعية: في المكاسب ج ٣ ص ١٧٠، مسالك الأفهام: فيما يكتسب به ج ٣ ص ١٤٣.

(٤) التنقيح الرائع: فيما يكتسب به ج ٢ ص ١٩.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٢٥.

(٦) كرياض المسائل: في التجارة ج ٨ ص ٩٩.

(٧) الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٢٤٣.

(٨) لم نعثر على قول ملّا فيض ولا على ناقل نقله عنه، فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

(٩) نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ١٤٣.

أن يأخذ الجائر بقدر ما يأخذ سلطان الحقّ لا أزيد إلّا مع رضا المالك، وإن زاد ولم يرض المالك حرم الجميع.

وقال بعضهم كالشهيد الثاني [١]: لو أقطع الجائر أرضاً ممّا يقسّم أو يخرج أو عاوض عليها فهو تسليط منه عليها فيجوز للمقطع والمعاوض أخذها من المالك والزارع، وقد بيّنّا الحال في الزكاة [٢] بما لا مزيد عليه.

وفي «المسالك» قد ذكر الأصحاب أنّه لا يجوز لأحد جحد المقاسمة والخراج ولا منعهما ولا التصرّف فيهما إلّا بإذن الجائر، بل قد ادّعى بعضهم الاتفاق عليه [٣]، انتهى. ونسب المولى الأردبيلي إلى ظاهر أكثر العبارات حلّية ذلك لكلّ أحد، سواء كان إعطاؤه من المصالح (المقاسم ـ خ ل) أم لا قليلاً كان أم كثيراً، إذا كان ذلك بإذن الجائر مخالفاً كان أو موافقاً، قبض ذلك أم لا، وسواء كان الخراج أو المقاسمة، قليلاً كان أو كثيراً بشرط عدم التجاوز عن العادة الّتي تقتضي كونهما أُجرة، وأنّه لا يجوز شيء من ذلك بدون إذنه، وأنّه يجب الدفع إليه وإلى مَن يأمره ولا يجوز كتمان شيء منهما ولا السرقة بوجهٍ من الوجوه [٤]، انتهى. فقد نسب ذلك إلى ظاهر أكثر العبارات. قلت: وهو صريح الباقي [٥]، فتأمّل.

وهل الحكم مختصّ بالجائر المخالف للحقّ نظراً إلى معتقده من استحقاقه ذلك عندهم أو شامل له وللمؤمن؟ قضية كلام الأصحاب [٦] حيث أطلقوا الحكم

---

(١) مسالك الأفهام: فيما يكتسب به ج ٣ ص ١٤٣.

(٢) تقدّم في ج ١١ ص ٣٤٠ ـ ٣٤٤.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ٩٩.

(٥) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: فيما يكتسب به ج ٣ ص ١٤٢ ـ ١٤٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في أقسام المتاجر ج ٤ ص ٤٥، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في التجارة ج ٨ ص ٩٥ و١٠٠.

(٦) منهم العلّامة في إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٥٨، والشهيد في الدروس الشرعية: ←

كالنصّ عدم الفرق، ونشأ في المتأخّرين احتمالان، قال في «المسالك»: يحتمل الجواز مطلقاً نظراً إلى إطلاق النصّ والفتوى، ومن أصالة المنع إلّا ما أخرجه الدليل وتناوله للمخالف متحقّق والمسؤول عنه للأئمّة عليهم السلام إنّما كان مخالفاً للحقّ فيبقى الباقي، وإن وجد مطلق فالقرائن دالّة على إرادة المخالف منه التفاتاً إلى الواقع أو الغالب [١]، انتهى فليتأمّل. وجعل صاحب «الرياض [٢]» التقييد بالمخالف هو الأصحّ.

وأنت خبير بأنّ اعتقاد الجائر إباحته بالنسبة إليه غير مؤثرة في جواز الأخذ منه، لأنّ الجهل ليس بعذر، ولو كان مؤثراً لكان تأثيره في تسويغه بالنسبة إليه أولى، ولا أحد من الأصحاب يقول بحلّه له، على أنّك قد عرفت [٣] أنّ الظاهر أنّ الغرض من تحليله رفع الحرج عن الشيعة وتوصّلهم إلى حقوقهم في بيت المال كما تشير إليه روايتا عبدالله بن سنان [٤] عن أبيه والحضرمي [٥] فلتلحظا.

وقضية كلام الفاضل القطيفي في «إيضاح النافع» أنّ التقييد بالمخالف ممّا لابدّ منه حيث مثّل الجائر بمن تقدّم على أمير المؤمنين ومن بعده ممّن اقتفى أثر الثلاثة ثمّ قال: ولا إشكال في هذا إذا كان الدافع يعتقد إمامته لإباحة ما يصل إليه منه، فلو كان غير معتقد ففيه إشكال من إطلاق النصّ والفتوى ومن كونه في يده غير مباح فلا يجوز تصرّفه فيه خصوصاً الزكاة، فتأمّل ذلك، انتهى.

وقضية كلامه أنّ الآخذ والمأخوذ منه إذا كانا مخالفين فلا إشكال ولا نزاع، كما أنّه لا إشكال في عدم الجواز إذا كانا مؤمنين، وأمّا إذا كان أحدهما مؤمناً

← في المكاسب ج ٣ ص ١٦٩، والمحقّق في شرائع الإسلام: في المكاسب ج ٢ ص ١٣.

(١) مسالك الأفهام: فيما يكتسب به ج ٣ ص ١٤٤.

(٢) رياض المسائل: في مسائل ستّ من التجارة ج ٨ ص ٩٥.

(٣) تقدّم في ص ٨٧ ـ ٩٠.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ٣ ج ١١ ص ١٢١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ٦ ج ١٢ ص ١٥٧.

والآخر مخالفاً ففيه الإشكال، وكأنّه عنده يقلّ إذا كان المأخوذ منه مخالفاً والآخذ مؤمناً، لأنّه يعتقد وجوب دفعها إلى الحاكم، فليتأمّل.

وليعلم أنّ الّذي يقتضيه الاعتبار ويستفاد من كلام بعض الأصحاب [١] أنّه لابدّ في الظالم أن يكون سلطاناً مستطيلاً مستقلاً قائماً في منصب إمام الحقّ صاحب ولايات وجمعات وأعياد وكتّاب وغزاة وقضاة وعمّال. والحاصل: أن يكون متصدّياً لمنصب الإمامة الحقّة، وحينئذٍ لا يفرّق بين المؤالف والمخالف، فليتأمّل.

وعلى ذلك لو تغلّب متغلّب على بعض البلدان ولم يكن متصدّياً لذلك المنصب والمكان وإنّما تغلّب على واليه بالعصيان لم تجر فيما يأخذه تلك الأحكام.

ولو تولّى المؤمن عملاً وولاية على بعض البلدان للمتصدّي لمنصب الإمامة جرت فيه تلك الأحكام كالنجاشي والحسين بن عبدالله النيسابوري وابن أبي سمال وغيرهم كما يدلّ عليه بعض الأخبار [٢]. ومن الأخبار الدالّة على أصل المسألة الّتي أشار إليها جملة من الأصحاب ــ ومنها يستفاد فروعها ــ ما رواه ثقة الإسلام [٣] والشيخ [٤] عن الحذّاء عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: سألته عن الرجل منّا يشتري من السلطان من إبل الصدقة وغنمها وهو يعلم أنّهم يأخذون منهم أكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم. قال: فقال: ما الإبل والغنم إلّا مثل الحنطة والشعير وغير ذلك، لا بأس به حتّى يعرف الحرام بعينه. قيل له: فما ترى في مصدّق يجيئنا فيأخذ صدقات أنعامنا فنقول بعناها فيبيعناها، فما ترى في شرائها منه؟ فقال: إن كان قد أخذها وعزلها فلا بأس. فقيل له: فما ترى في الحنطة والشعير يجيئنا

(١) لم نعثر على هذا البعض حسبما تصفّحنا في الكتب، فراجع.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٤٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١١ و١٣ و١٦، ج ١٢ ص ١٤١ و١٤٢، وب ٥١ منها ح ٦ ص ١٥٧.

(٣) الكافي: في باب شراء السرقة والخيانة ح ٢ ج ٥ ص ٢٢٨.

(٤) تهذيب الأحكام: في المكاسب في أخبار الشراء من الظالم ح ١٠٩٤ ج ٦ ص ٣٧٥.

القاسم فيقسّم لنا حظّنا ويأخذ حظّه فيعزله بكيل، فما ترى في شراء ذلك الطعام منه؟ فقال: إن كان قبضه بكيل وأنتم حضور ذلك فلا بأس بشرائه منه بغير كيل.

وقد ناقش مولانا المقدّس الأردبيلي[1] فيه من وجوه، الأوّل: في السند، قال يحتمل عدم صحّته لاحتمال أن يكون أبو عُبيدة غير الحذّاء المشهور. الثاني: أنّها لا تدلّ على شراء الخراج والمقاسمة، إذ غايتها الدلالة على حكم الزكاة خاصّة فلا يمكن أن يقاس عليه غيره، وعلى تقديره أيضاً لا يمكن أن يقاس جواز قبول هبتها وسائر التصرّفات فيها مطلقاً كما هو المدّعى، إذ قد يكون مخصوصاً بالشراء بعد القبض لسبب ما نعرفه كسائر الأحكام الشرعية. الثالث: أنّها لا تدلّ على إباحة الزكاة أيضاً للإجمال في الجواب عن إباحتها بقوله: لا بأس به حتّى تعرف الحرام بعينه، إذ هو محتمل لأن يراد منه الكناية عن عدم إباحتها بناءً على معلومية حرمتها بالإجماع ويكون المنشأ في الإجمال التقية. الرابع: انّه يحتمل أن يكون المصدّق من قبل العدل. الخامس: انّه يحتمل أن يكون الشراء للاستنقاذ لا المعاملة الحقيقية لأن كان متعلّقها صدقات المشترين خاصّة.

والجواب عن الأوّل: أنّه لم يذكر علماء الرجال هذه الكنية إلّا لزيادة الثقة المشهور، نعم ذكر صاحب «النقد[2]» مجيئها لسليمان بن نصر وهو مجهول غير معروف ولا مذكور، والإطلاق إنّما ينصرف إلى المشهور المعروف.

وعن الثاني: بأنّ السؤال الثالث ظاهر في مال المقاسمة لمكان لفظ «القاسم» ومقابلته بلفظ «المصدّق» مع مضي حكم الحنطة والشعير إذا أخذ (أخذت ـ خ ل) زكاة في صدر الخبر، وفي ذلك ظهور في المراد، ولا قائل بالفصل، فتمّ المطلوب.

وعن الثالث: أنّه لا إجمال بعد تعلّق السؤال بإبل الصدقة وقد صدر الجواب

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ١٠١ ـ ١٠٣.

(٢) نقد الرجال: باب الكنى ج ٥ ص ١٩١ رقم ٦١٠٦، وراجع ج ٢ ص ٣٧٢ رقم ٢٤٤٢.

مطابقاً له مشتملاً على ضمير عائد إلى السؤال عنه. وقوله في السؤال «إنّهم يأخذون أكثر من الحقّ الّذي يجب عليهم» يأبى عن حمل الإجمال لو كان على التقية، ونفي البأس عند عدم العلم بالحرام بعينه ـ بعد أن تضمّن السؤال الأخذ أكثر من الحقّ ـ يرجع إلى أنّ المراد شراء الصدقة حلال إذا لم تعلم فيما اشتريته الزيادة المحرّمة الّتي ذكرتها في سؤالك.

وعن الرابع: بأنّا ما كنّا نؤثّر وقوع مثله من مثله، لأن كان عدولاً عن الظاهر كمال الظهور إلى المحتمل المستور.

وكذلك الحال في الخامس، ويزيد أنّه إن تمّ فلا يتمّ في السؤال الأوّل، لأن كان كالصريح أو صريحاً في كون المبيع من غير المشتري.

ومنها: حسنة أبي بكر محمّد بن عبدالله الحضرمي [1] قال: دخلت على أبي عبدالله عليه‌السلام وعنده إسماعيل ابنه فقال: ما يمنع ابن أبي سمال* أن يخرج شباب الشيعة فيكفونه ما يكفيه الناس ويعطيهم ما يعطي الناس، ثمّ قال لي: لِمَ تركت عطاك؟ قال: قلت: مخافة على ديني، قال: ما منع ابن أبي سمال أن يبعث إليك بعطائك؟ أما علم أنّ لك في بيت المال نصيباً؟.

وقال المحقّق الثاني فيما نقل عنه [2]: هذا نصّ في الباب، لأنّه عليه‌السلام بيّن أن لا خوف للسائل على دينه إذا لم يأخذ إلّا حقّه من بيت المال، وقد ثبت في الاُصول تعدّي الحكم بتعدّي العلّة المنصوصة.

واعترضه المولى الأردبيلي [3] بأنّ غاية دلالتها هو ما ذكره، وليس ذلك من

* ـ الموجود في مواضع شمال بالشين المعجمة (منه).

(١) وسائل الشيعة: ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ح ٦ ج ١٢ ص ١٥٧.

(٢) نقله عنه المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ١٠٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ١٠٤.

الدلالة على المطلوب في شيء، إذ قد يكون من بيت مال يجوز أخذه وإعطاؤه للمستحقّين مثل أن يكون منذوراً أو وصيةً لهم بأن يعطيه ابن أبي سمال، ولا يقاس عليه الخراج الّذي أخذه الظالم باسم الخراج ظلماً، وأمّا صدرها فليس فيه دلالة أصلاً إلّا على عدم إعطاء ابن أبي سمال المستحقّين من الشيعة عند إعطائه لغيرهم، أين هذا من الدلالة على جواز المقاسمة؟

ونحن نقول: هذا الخبر على حسنه واحتمال صحّته واضح الدلالة، لأنّه عليه‌السلام جوّز للحضرمي أخذ العطاء من بيت المال المعدّ غالباً للخراج والمقاسمة، لأنّ كان للزكوات أرباب مخصوصون يعطون قبل الإحراز فاحتمالها فيه ضعيف، فتأمّل.

وأوهن شيء وأبعده ما احتمله المولى المذكور، وقد جوّز عليه‌السلام في صدره لشباب الشيعة أخذ ما يعطي الحاكم الناس المعيّنين له، ولا ريب أنّ من أغلب ما يعطونه الخراج والمقاسمة.

وما رواه الشيخ في «التهذيب[1]» عن ابن عيسى عن عليّ بن النعمان عن معاوية بن وهب قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: أشتري من العامل الشيء وأنا أعلم أنّه يظلم، قال: اشتر منه. وقد رواه الشيخ أيضاً بطريقٍ آخر مرسل[2]، وروى مثله بطريق مضمر[3]، وروى في «الكافي[4] والتهذيب[5]» (الكافي: محمد عن، التهذيب: أحمد) عن الحسن بن عليّ عن أبان عن إسحاق بن عمّار قال: سألته عن الرجل يشتري من العامل وهو يظلم، قال: يشتري منه ما لم يعلم أنّه ظلم فيه أحداً.

وليس المراد من الظلم مطلقه؟ كيف لا والعامل لا ينفكّ عنه، فالمراد منه الظلم الزائد على المتعارف.

---

(١) تهذيب الأحكام: في أخبار جوائز العمّال ح ٩٣٨ ج ٦ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.
(٢) تهذيب الأحكام: في أخبار جوائز العمال ح ٩٣٧ ج ٦ ص ٣٣٧.
(٣) تهذيب الأحكام: في الغرر والمجازفة وشراء السرقة ح ٥٨٢ ج ٧ ص ١٣٢ ـ ١٣٣.
(٤) الكافي: في باب شراء السرقة والخيانة ح ٣ ج ٥ ص ٢٢٨.
(٥) تهذيب الأحكام: في الغرر والمجازفة... ح ٥٧٧ ج ٧ ص ١٣١.

وترك الاستفصال في هذه الأخبار عمّا يشتري منه يفيد العموم لجميع أفراد السؤال بحيث يشمل مانحن فيه، ولا ينافيه القيد للإجماع على اشتراطه فيه.

ومن ذلك يعرف الحال في إطلاق الأخبار بجواز الشراء من الظلمة من دون استفصال وتقييد كمرسل محمّد بن أبي حمزة، رواه الشيخ [1] عن الحسين عن ابن أبي عمير عن محمّد بن أبي حمزة عن رجل قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: أشتري الطعام فيجيئني مَن يتظلّم فيقول ظلموني؟ فقال: اشتره. ونحوه الخبر الآخر [2]. ولم يرد أنّهم ظلموني في هذا الطعام بل أخبره بأنّهم من أهل الظلم لئلّا يشتري منهم. وأنّما أجاز شراءه لعدم علمه بأنّهم ظلموا فيه أحداً. وإن قلنا: إنّ المراد ظلموني في هذا الطعام وجب أن يقيّد بعدم زيادته عن المتعارف ويكون نسبته إليهم من حيث عدم استحقاقهم لمثله، فتأمّل. فعلى هذا يكونان ظاهرين فيما ذكره الأصحاب [3] من جواز الأخذ من المالك ولو تظلّم أو أظهر عدم الرضا.

ومنها: صحيحة جميل بن صالح [4] قال: أرادوا بيع تمر عين أبي زياد، فأردت أن أشتريه، ثمّ قلت: حتّى أستأذن أبا عبدالله عليه‌السلام، فأمرت مصادفاً فسأله فقال له: قل له يشتريه فإن لم يشتره اشتراه غيره.

وظاهر كلام جميل أنّه قاطع بقول أبي عبدالله عليه‌السلام لجميل: قل له يشتره، لقرائن دلّته على ذلك، وإلّا لكان الأولى أن يقول فأخبرني مصادف بذلك أو نحو ذلك من العبارات، فلا يضرّ ضعف مصادف. والظاهر أنّ هذا التمر مقاسمة أو زكاة.

---

(١) تقدّم ذكر مصدره بهامش ٢ من الصفحة السابقة.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به ح ٣ ج ١٢ ص ١٦٣.

(٣) منهم السيّدعليّ في رياض المسائل:في مسائل ستّ من التجارة ج٨ص٩٨ ـ ٩٩، والعلّامة في منتهى المطلب: في المكاسب في جوائز السلطان ج ٢ ص ١٠٢٧، والمحقّق الكركي في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٢٥.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥٣ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٢ ص ١٦٢.

وقال في «الوافي»[1]: أبو زياد كان من عمّال السلطان. وقوله عليه السلام: «إن لم يشتره اشتراه غيره» لعلّه إشارة إلى بعض وجوه الحلّ، فيكون المعنى أنّك إن لم تشتره اشتراه غيرك ممّن يعتقد حلّيته وأنت تخالطه وتأكل ممّا يأتي، ففي التحرّز عنه حرجٌ وعسر، أو يكون المعنى أنّ اجتنابك عنه لا يردّه عن ظلمه فإنّ غيرك يشتريه، والإعانة في مثل هذا الأمر العامّ المتأتّي من كلّ أحد ليس بإعانةٍ حقيقة أو ليس بظاهر. وعلى كلّ حال فدلالته على المطلوب ظاهرة.

ومنها: ما رواه الشيخ[2] في الصحيح إلى عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّ لي أرض خراج وقد ضقت بها أفأدعها: الحديث. فقوله: «لي أرض خراج» يحتمل أن يكون قد أُعطي أرضاً من أرض الخراج ليأخذ خراجها من مزارعيه. ويؤيّده الأخبار[3] الدالّة على أنّ النزول على أرض الخراج ثلاثة أيّام.

ومنها: صحيحة البجلي هو عبدالرحمن بن الحجّاج[4] قال: قال لي أبو الحسن عليه السلام: مالك لا تدخل مع عليّ في شراء الطعام أنّي أظنّك ضيّقاً؟ قال: قلت: نعم، فإن شئت وسعت عليّ، قال: اشتره. قال في «الوافي[5]» كان عليّ يشتري الطعام من مال السلطان، ولعلّه كان أرخص من غيره. ولعلّ الضيق عبارة عن ضيق الصدر وشدّة التحرّز، ويحتمل أن يراد ضيق اليد.

ومنها: موثّقة سماعة[6] الّتي يقول فيها: «إلّا أن يكون شيئاً تشتريه من العمّال» إذ لولا حلّ أخذ الخراج منهم لم يكن للمستثنى مصداق.

---

(١) الوافي: في أبواب وجوه المكاسب باب شراء السرقة والخيانة ومتاع السلطان ج ١٧ ص ٢٩٣.

(٢) تهذيب الأحكام: في أحكام الأرضين ح ٦٦٠ ج ٧ ص ١٤٩.

(٣) كما في التهذيب: ح ٦٧٦ و٦٧٧ ج ٧ ص ١٥٣.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥٢ من أبواب ما يكتسب به ح ١ ج ١٢ ص ١٦١.

(٥) الوافي: في باب شراء السرقة والخيانة ومتاع السلطان ج ١٧ ص ٢٩٦.

(٦) تهذيب الأحكام: في المكاسب في أخبار جوائز العمّال ح ٩٣٤ ج ٦ ص ٣٣٧

هذا كلّه مضافاً إلى ما يؤيّده من الأخبار[١] المستفيضة المبيحة على الإطلاق أو العموم جوائز الظلمة وفيها الصحيح، والأخبار المعتبرة[٢] المستفيضة الدالّة على جواز قبالة الخراج والجزية، ويستفاد من بعض هذه أنّ حلّية خراج النخل والشجر أمر مسلّم عندهم وإنّما سأل السائل من جهة أنّه لا يدري أيكون من ذلك شيء أم لا، فالحظ خبر إسماعيل بن الفضل الهاشمي المروي في «الفقيه[٣]» وغيره[٤].

والحاصل: أنّ الأخبار تعطي بظاهرها بل بصريحها أنّ حكم تصرّف الجائر في هذه الأراضي حكم تصرّف الإمام العادل. وحينئذٍ تثبت جميع الفروع الّتي ذكرها الأصحاب من غير خلاف إلّا ما شذّ كعدم الفرق بين الشراء وغيره من سائر المعاملات وبين قبض الجائر أو وكيله لها وعدمه، وإن نقل الخلاف هنا عن بعض كما سمعت[٥]. فعلى هذا لو وهبها وأحاله بها وقبل الثلاثة أو وكّله في قبضها أو باعها وهي في يد المالك أو في ذمّته جاز التناول لما ذكرنا، مضافاً إلى استلزام عدم الإباحة (إباحة الخراج ـ خ ل) الحرج والعسر على الشيعة. فكان العقل والنقل من السنّة والإجماع دالّين على الإباحة والجواز، فلا يعرّج على قول مَن يدّعي[٦] دلالة العقل والنقل والأصل على العدم، والله سبحانه أعلم.

وليعلم أنّ الخراج ما يضرب على الأرض كالأُجرة لها، وفي معناه المقاسمة غير أنّ المقاسمة تكون جزءاً من حاصل الزرع، والخراج مقدار من النقد يضرب عليها، وقد يسمّى كلاهما بالقبالة والطسق، والطسق الوظيفة من خراج الأرض

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٥١ من أبواب ما يكتسب به ج ١٢ ص ١٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ج ١١ ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٣) من لا يحضره الفقيه: باب البيوع ح ٣٨٣٥ ج ٣ ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١٤ ج ١٢ ص ٢٦٤.

(٥) تقدّم نقله في ص ٨٩ عن منقول الشهيد.

(٦) المدّعي هو الأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٩٩.

فارسيّ معرّب، فلا يضرّ إطلاق الخراج على المقاسمة كما في بعض الروايات[١] والعبارات، لأنّ المقصود ظاهر، لأنّه يراد من الخراج والمقاسمة والطسق والقبالة واحد وهو ما يؤخذ من الأرض المذكورة بمنزلة الأُجرة.

وأمّا الزكاة فقد تقدّم[٢] الكلام فيها في بابها مستوفىً، وفي «جامع المقاصد[٣]» أنّ ظاهر الأخبار والعبارات جواز أخذها لكلّ أحد وإن كان غنياً. ولم يستبعد المولى الأردبيلي[٤] في المقام جواز شرائها، قال: وأمّا جواز شراء ما أخذه الجائر باسم الزكاة فظاهر الأخبار ذلك، وهذا هو المفهوم من كلام الأكثر، وهو غير بعيد عن الرواية لكنّه لا يخلو أيضاً عن إشكال لما مرّ إلّا أن يكون مجمعاً عليه بحيث لا يمكن البحث فيه. هذا كلامه: ثمّ إنّه أخذ يحاول حالة ذمّة المالك أتبرأ من الزكاة أم لا، ثمّ ذكر جملة من أخبار المسألة، ثمّ إنّه فهم منها عدم جواز إعطائها مهما أمكن، ثمّ تأمّل في قوله في المسالك بوجوب دفعها إلى الجائر أعمّ من أن يكون على وجه الزكاة أو المضيّ معهم في أحكامهم، ثمّ قال: قد علم عدم جواز أخذ الزكاة بل عدم جواز الشراء أيضاً، ويحمل ما دلّ عليه على التقية أو الضرورة. ونحن قد أسبغنا الكلام في المسألة في محلّه[٥].

وليعلم أنّه لا ريب عند الأصحاب في حرمة ذلك كلّه على السلطان ونائبه مطلقاً، فلو صنع الجائر أو نائبه طعاماً من الخراج مثلاً وبذله لضيفه ونحوه كان ذلك الطعام الّذي في ذلك الإناء حراماً على الجائر حلالاً لغيره ممّن بذله له، أمّا

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الأنفال وما يختصّ بالإمام ح ١٢ ج ٦ ص ٣٨٢، وب ٧٢ من أبواب جهاد العدوّ وما يناسبه ح ١ و٢ ج ١١ ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٢) تقدّم في ج ١١ ص ٣٢٦ ـ ٣٤٠.

(٣) جامع المقاصد: في أقسام المتاجر ج ٤ ص ٤٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام التجارة وأحكامها ج ٨ ص ١٠٧ ـ ١١٠.

(٥) تقدّم في ص ٨١ ـ ٨٦.

والأقرب جواز بيع بيوت مكّة.

الضامن منه والمستأجر والمتقبّل ـ لا على طريق العمل للسلطان والولاية منه، بل على طريق التعيّش والتكسّب والمزارعة ولو لم يتولّ ذلك بنفسه ـ فإنّه حلال له خراج ذلك ومقاسمته كما تدلّ عليه أخبار باب إجارة الأرضين وقبالتها والمزارعة [١].

وليعلم أنّه مع عدم وجود الجائر مدّة يجب دفع الخراج إلى حاكم الشرع كما قدّمناه [٢] آنفاً، وأنّ مَن صار في يده شيء من الخراج أو أقطعه الجائر أرضاً وكان مصلحة للمسلمين كالقاضي والغازي والمشتغل في طلب العلم لتحصيل الاجتهاد جاز له الاستبداد به من دون كراهية، وأمّا مَن سوى ذلك فالأولى له مشاركة بعض إخوانه، وإن كان مجتهداً مستغنياً عنه وجب عليه صرفه في مصالح المسلمين على الظاهر، ويصحّ له الاستبداد به عند المعظم على الظاهر.

[حكم بيع بيوت مكّة وأراضيها]

قوله قدّس سرّه: ﴿والأقرب جواز بيع بيوت مكّة﴾ قال في «الإيضاح»: اختلف الفقهاء في جواز بيع بيوت مكّة، فقال كثير منهم: لا يجوز [٣]، انتهى. وفي «الخلاف [٤]» الإجماع على أنّه لا يجوز بيعها ولا إجارتها، وبذلك أفتى في «المبسوط [٥]». وفي «الشرائع [٦] والتذكرة [٧]» في بيع بيوت مكّة تردّد، والمروي

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٨ و ١٩ من أبواب أحكام المزارعة والمساقاة ج ١٣ ص ٢١٣ و ٢١٥.

(٢) تقدّم في ص ٨٦.

(٣) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٧.

(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٨٨ ـ ١٩٠ مسألة ٣١٦.

(٥) المبسوط: في البيع في حكم ما يصحّ بيعه وما لا يصحّ ج ٢ ص ١٦٨.

(٦) شرائع الإسلام: في البيع فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في البيع في العوضين ج ١٠ ص ٣٩.

المنع والتردّد ظاهر «الدروس[1] وحواشي الكتاب[2] والإيضاح[3]» وقال الشيخ في باب الحجّ[4]: لا ينبغي لأحد أن يمنع الحاجّ شيئاً من دور مكّة ومنازلها، وهذا يشعر بالكراهية. وعن القاضي[5] أنّه قال: ليس لأحد أن يمنع الحاجّ من دور مكّة ومنازلها، وهذا يشعر بالتحريم.

وقال ابن إدريس: لا ينبغي أن يمنع الحاجّ خصوصاً شيئاً من دور مكّة ومنازلها للإجماع على ذلك، فأمّا الاستشهاد بالآية[6] فضعيف، بل إجماع أصحابنا منعقد وأخبارهم متواترة، فإن لم تكن متواترة فمتلقّاة بالقبول، فالإجماع هو الدليل القاطع على ذلك. وأمّا الآية الكريمة فالضمير فيها راجع إلى المسجد دون مكّة جميعها. فأمّا من قال: لا يجوز بيع رباع مكّة ولا إجارتها فصحيح إن أراد نفس الأرض، لأنّ مكّة أُخذت عنوةً بالسيف فهي لجميع المسلمين لا تباع ولا توقف ولا تستأجر، فأمّا التصرّف والتحجير والآثار فيجوز بيع ذلك وإجارته كما يجوز بيع سواد العراق المفتتحة عنوة، فيحمل ما ورد في ذلك على نفس الأرض دون التصرّف[7]، انتهى.

ولابدّ من تقييد الآثار بكونها من غير الحرم كما سمعت آنفاً وستسمع[8].

وفي «المسالك[9]» أنّ جواز البيع هو المشهور. وفي «الحدائق[10]» كأنّه المشهور.

---

(١) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠٠.

(٢) لم نعثر عليه في حواشي الكتاب الموجودة لدينا.

(٣) إيضاح الفوائد: في البيع في العوضين ج ١ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.

(٤) النهاية: في باب آخر من فقه الحجّ ص ٢٨٤.

(٥) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في مسائل متفرّقة من الحجّ ج ٤ ص ٣٦٧.

(٦) الحجّ: ٢٥.

(٧) السرائر: في باب الزيادات من فقه الحجّ ج ١ ص ٦٤٤ ـ ٦٤٥.

(٨) سيأتي في ص ١٠٤.

(٩) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٨.

(١٠) الحدائق الناضرة: في بيع دور مكّة وإجارتها ج ١٨ ص ٤٣٢.

والقائلون بعدم الجواز اختلفوا في العلّة على قولين كما في «الإيضاح[١] وحواشي الشهيد[٢]» الأوّل: أنّها مسجد، واختاره الشيخ[٣] للآية الشريفة، واُجيب بأنّه مجاز للمجاورة. الثاني: أنّها فُتحت عنوةً. وفي «جامع المقاصد[٤]» أنّ جواز البيع بناءً على أنّها فُتحت صلحاً أو غيره فيكون بيعها تبعاً لآثار التصرّف، ويكون الخلاف مع الشيخ القائل بأنّ جميعها مسجد، وهو ضعيف.

وفي «اللمعة[٥]» أنّ الأقرب عدم جواز بيع رباع مكّة زادها الله شرفاً لنقل الشيخ في الخلاف الإجماع إن قلنا إنّها فُتحت عنوةً. واعترضه في «الروضة[٦]» بأنّ في تقييد المنع بالقول بفتحها عنوةً مع تعليله بنقل الإجماع المقبول بخبر الواحد منافرة، لأنّ الإجماع إن ثبت لم يتوقّف على أمرٍ آخر وإن لم يثبت افتقر إلى التعليل بالفتح عنوةً وغيره.

وأنت خبير بأنّه لعلّه أشار إلى مدرك الإجماع وأنّه خلاف ما ذكره الشيخ، لأنّه في «الخلاف[٧]» جعل مدركه أنّها مسجد، فالشهيد أراد أن يبيّن أنّ ذلك لا يصلح مدركاً للإجماع وأنّ مدركه فتحها عنوةً إن ثبت وإلّا فهو حجّة على كلّ حال، فليتأمّل.

وفي «الروضة» ربما علّل المنع بالرواية[٨] عن النبيّ صلى الله عليه وآله وبكونها في حكم المسجد لآية الإسراء[٩] مع أنّه كان من بيت اُمّ هاني، ولكنّ الخبر لم يثبت، وحقيقة

(١) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٧.
(٢) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٣) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٨٨ ـ ١٩٠ مسألة ٣١٦.
(٤) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٧.
(٥) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١١.
(٦) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٤٨.
(٧) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٨٨ ـ ١٩٠ مسألة ٣١٦.
(٨) سنن الدارقطني: ج ٣ ص ٥٧ ح ٢٢٣، والمستدرك على الصحيحين: ج ٢ ص ٥٣.
(٩) الإسراء: ١.

المسجدية منتفية، ومجاز الشرف والمجاورة والحرمة ممكن، والإجماع غير متحقّق، فالجواز متّجه[١]، انتهى.

وفي «المبسوط» أنّ ظاهر المذهب أنّ مكّة فُتحت عنوةً بالسيف ثمّ آمنهم بعد ذلك، وإنّما لم يقسّم الأرضين والدور لأنّها لجميع المسلمين، ومنّ النبيّ صلى الله عليه وآله على رجال من المشركين فأطلقهم، وعندنا أنّ للإمام أن يفعل ذلك، وكذلك أموالهم منّ عليهم بها لما رآه من المصلحة[٢]، انتهى فتأمّل فيه.

وروي أنّه صلى الله عليه وآله قال لأهل مكّة: ما تروني صانعاً بكم؟ قالوا: أخٌ كريم وابن أخٍ كريم. فقال: أقول كما قال أخي يوسف: لا تثريب عليكم اليوم أنتم الطلقاء[٣]. وفي آخر: أنّه صلى الله عليه وآله دخلها عنوةً وكانوا أسرى في يده فأعتقهم وقال: اذهبوا فأنتم الطلقاء[٤]. وفي الحديث[٥] أيضاً أنّ الطلقاء من قريش والعتقاء من ثقيف. قال ابن الأثير: كأنّه ميّز قريشاً بهذا الاسم حيث هو أحسن من العتقاء: قال: والطلقاء هم الّذين خلّى عنهم يوم فتح مكّة وأطلقهم ولم يسترقّهم، واحدهم طليق وهو الأسير إذا أُطلق سبيله[٦]، انتهى.

وتنقيح البحث أن يقال: إنّ الظاهر المعروف بين أصحابنا[٧] أنّها زادها الله شرفاً فُتحت عنوةً، فلا يجوز التصرّف لأحد من المسلمين في رباعها وبنائها

(١) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٤٨ ـ ٢٤٩.
(٢) المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٣.
(٣) بحار الأنوار: في باب فتح مكّة ح ٢٢ ج ٢١ ص ١٣٢، وح ٢٦ ص ١٣٥، وسنن البيهقي: ج ٩ ص ١١٨.
(٤) بحار الأنوار: باب نوادر الغزوات وجوامعها ح ٢٩ ج ١٩ ص ١٨٠ – ١٨١.
(٥) بحار الأنوار: باب فضل المهاجرين والأنصار ح ١٣ ج ٢٢ ص ٣١١.
(٦) النهاية لابن الأثير: ج ٣ ص ١٣٦ مادّة «طلق».
(٧) منهم العلاّمة في تذكرة الفقهاء: في الجهاد ج ٩ ص ١٨٨، والشيخ في المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٣، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الأرضين ج ٣ ص ٥٤.

الموجود حين الفتح من دون إذنٍ ولا فيما بني فيها بآلةٍ من تراب الحرم وأحجاره، لأن كان الجميع للمسلمين قاطبة. والّذي يستفاد من أخبار الطرفين والفتاوى والإجماعات أنّه صلى الله عليه وآله أقرّها في أيدي أهلها وشرط عليهم أن لا يمنعوا الحاجّ، فلا يصحّ لهم ولا لغيرهم بيعها، ولو بني فيها بعد ذلك بآلة محمولة من غير أرض الحرم جاز بيعها تبعاً للتصرّف كما قرّرناه آنفاً[١]. بل يكفي الاحتمال في ذلك حملاً لفعل المسلم حيث يبيع على الصحّة، فإجماع الخلاف وفتاوى المنع تنزّلان على الأوّل، والاستناد إلى المسجدية كأنّه على سبيل التأييد والتقريب، وإلّا فهو أبعد بعيد، وفتاوى الجواز على الثاني.

ومن تردّد فلعلّه لأنّه لم يثبت عنده الفتح ولا الصلح لقيام الاحتمالين عنده من دون ترجيح، أو ثبت عنده الفتح لكنّه تردّد من جهة الأخبار ـ الّتي نقلها أصحابنا في كتب الفقه وإن كانت عامّية ـ الدالّة على أنّه صلى الله عليه وآله أعتقهم وتصدّق عليهم بأموالهم، مع اعتضاده ببيع جماعة[٢] من الصحابة منازلهم من دون إنكار وبيع عقيل رباع أبي طالب، ولم ينازعه أميرالمؤمنين عليه السلام مع أنّه وارث عندنا، ولو كانت غير مملوكة لما أثّر بيع عقيل شيئاً. وفي الوجهين الأخيرين تأمّل، لأنّ هؤلاء الجماعة الّذين باعوا إن كانوا من المهاجرين الأوّلين لم يتّجه الاستدلال، وكذلك الحال في بيع عقيل إن كان قبل الفتح، فليتأمّل. ومن الأخبار المتواترة أو المتلقّاة بالقبول والإجماع المنعقد على أنّه لا يمنع الحاجّ من دورها ومنازلها كما ادّعى ذلك كلّه في «السرائر[٣]» مضافاً إلى إجماع «الخلاف[٤]».

---

(١) تقدّم في ص ١٠١.

(٢) راجع تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٠، والسنن الكبرى: ج ٩ ص ١٢٢.

(٣) السرائر: في باب الزيادات من فقه الحجّ ج ١ ص ٦٤٤.

(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٨٨ ـ ١٩٠ مسألة ٣١٦.

ولعلّ الروايات الّتي اُشير إليها في «الشرائع[١] والتذكرة[٢]» هي الّتي أشار إليها ابن إدريس لا رواية عبدالله بن عمرو بن العاص الّتي ذكرها في «المختلف[٣]» كما توهّمه جماعة[٤].

وعلى كلّ حال فالظاهر جواز البيع إذا بني بآلة محمولة من غير الحرم كما عرفت ممّا تقدّم[٥].

والخلاف في غير مواضع النسك، أمّا بقاع المناسك كبقاع السعي والرمي وغيرهما فحكمها حكم المساجد كما في «التذكرة[٦]» وظاهره أنّه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين وهو كذلك. وقال في «التذكرة[٧]» بعد أن استشكل في البيع أنّ الوجه جواز إجارتها، فليتأمّل في ذلك.

وليعلم أنّ الموجود في أكثر عبارات الأصحاب[٨] التعبير ببيوت مكّة شرّفها الله تعالى، وفي بعضها[٩] بالرباع وهي الدور والمنازل كما هو مشهور بين اللغويين. وبذلك فسّرها ابن الأثير[١٠] والجوهري قال في «الصحاح[١١]»: الربع الدار بعينها حيث كانت، وهو المنقول[١٢] عن الفارابي. ونقله[١٣] أبو عُبيد عن الأصمعي، وعن

(١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٣٩.
(٣) مختلف الشيعة: في عقد البيع وشرائطه ج ٥ ص ٦٠.
(٤) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في البيع في بيع دور مكّة وإجارتها ج ١٨ ص ٤٣٣.
(٥) تقدّم في ص ١٠٤.
(٦ و٧) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٠ ـ ٤١.
(٨) منهم المحقّق في شرائع الإسلام:فيمايتعلّق بالمبيع ج ٢ ص١٦، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٠، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ٩٧.
(٩) كما في الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٨٨ مسألة ٣١٦.
(١٠) النهاية لابن الأثير: ج ٢ ص ١٨٩ مادّة «ربع».
(١١) الصحاح: ج ٣ ص ١٢١١ مادّة «ربع».
(١٢) لم نعثر عليه.
(١٣) راجع تهذيب اللغة: ج ٢ ص ٣٦٩ مادّة «ربع».

ولو حفر بئراً في أرضٍ مملوكةٍ له أو مباحةٍ ملَكَ ماءها بالوصول إليه، وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فإنّه للحافر خاصّة، وكذا لو حفر فظهر معدن في أرضٍ مباحةٍ أو مملوكة.

«العين[١]» أنّ الربع المنزل والوطن.

[فيما لو حفر بئراً أو نهراً في أرضه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو حفر بئراً في أرضٍ مملوكةٍ له أو مباحةٍ ملَكَ ماءها بالوصول إليه، وكذا لو حفر نهراً فجرى الماء المباح فيه فإنّه للحافر خاصّة﴾ أمّا ملكه لماء البئر المحفورة في المملوكة أو المباحة بوصوله إليها إذا نوى الملك في الثانية فهو مذهبنا كما في «السرائر[٢] والتذكرة[٣]» ومذهب الأصحاب كما في «المسالك[٤] والكفاية[٥]» وهو الأصحّ عند الشيخ والأصحاب كما في «جامع المقاصد[٦]» وهو المشهور كما في «المفاتيح[٧]» وهو الصحيح كما في «المبسوط[٨]» وهو خيرة «المهذّب[٩] والوسيلة[١٠] وجامع الشرائع[١١]

---

(١) العين: ص ٢٩٧ مادّة «ربع».

(٢) السرائر: في باب بيع المياه والمراعي ج ٢ ص ٣٨٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٩ س ١٦ وفيه «عندنا» بدل «مذهبنا».

(٤) مسالك الأفهام: في أحكام ماء النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٥.

(٥) كفاية الأحكام: في إحياء الموات ج ٢ ص ٥٦٦.

(٦) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٥٣.

(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم تمليك المياه ج ٣ ص ٢٥.

(٨) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨٠.

(٩) المهذّب: في إحياء الموات ج ٢ ص ٣٠.

(١٠) الوسيلة: في بيع الشرب ص ٢٥١.

(١١) الجامع للشرائع: في باب بيع الماء والشرب ص ٢٧٤، وفي إحياء الموات ص ٣٧٦.

والشرائع[١] والكتاب» فيما يأتي في محلّه[٢] و«التحرير[٣] والتذكرة[٤] والمختلف[٥] والإرشاد[٦] والدروس[٧] واللمعة[٨] وجامع المقاصد[٩] والمسالك[١٠] والروضة[١١]» وغيرها[١٢]، ذكروا ذلك في الباب وباب إحياء الموات.

وقال في «المبسوط»: إنّ الماء الّذي يحصل في هذين البئرين هل يملك أم لا؟ قيل: فيه وجهان، أحدهما: أنّه يملكه وهو الصحيح، والثاني: أنّه لا يملكه، لأنّه لو ملكه لم يستبح بالإجارة. ثمّ قال: ومَن قال إنّه غير مملوك لم يجز أن يبيع منه، ومَن قال إنّه مملوك جوّز أن يبيع منه شيئاً وهو في البئر إذا شاهده المشتري كيلاً أو وزناً، ولا يجوز أن يبيع جميع ما في البئر، لأنّه ينبع ويزيد ـ إلى أن قال: ـ وكلّ موضع قلنا إنّه يملك البئر فإنّه أحقّ بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه لشربه وشرب ماشيته ـ إلى أن قال ـ وأمّا لسقي زرعه فلا يجب عليه لكنّه يستحبّ ـ إلى

(١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٦.
(٢) سيأتي في كتاب إحياء الموات من القواعد: ج ٢ ص ٢٧٢.
(٣) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.
(٤) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٩ س ١٦.
(٥) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٣ و٢٠٥ ـ ٢٠٦، وفيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٦.
(٦) إرشاد الأذهان: في الأرضين من الجهاد ج ١ ص ٣٤٩.
(٧) الدروس الشرعية: في المياه من المشتركات ج ٣ ص ٦٥.
(٨) اللمعة الدمشقية: في المشتركات من إحياء الموات ص ٢٤٣.
(٩) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٥٣.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩، وفي إحياء الموات ج ١٢ ص ٤٤٥.
(١١) الروضة البهية: في المشتركات من إحياء الموات ج ٧ ص ١٨٥ و١٨٧.
(١٢) ككفاية الأحكام: في إحياء الموات ج ٢ ص ٥٦٦.

أن قال: ـ وإنّما قلنا ذلك لما رواه ابن عبّاس [١] أنّ النبيّ صلى الله عليه وآله قال: «الناس شركاء في ثلاث: النار والماء والكلأ» وروى جابر [٢] أنّ النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء، فإذا ثبت أنّه يلزمه البذل فإنّه لا يلزمه بذل آلته من البكرة والدلو والحبل وغير ذلك، لأنّ ذلك يبلى، ويفارق الماء لأنّه ينبع. فأمّا الّذي حازه وجمعه في حبّه أو جرّته أو كوزه أو بركته أو مصنعه أو بئره أو غير ذلك فإنّه لا يجب عليه بذل شيء منه وإن كان فاضلاً عن حاجته بلا خلاف [٣].

ومثله ما في «الخلاف [٤]» مع زيادة الاحتجاج بخبر أبي هريرة [٥] عنه صلى الله عليه وآله أنّه قال: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته» والمراد أنّ الماشية إنّما ترعى بقرب الماء فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ وحازه لنفسه.

وفي «المختلف [٦]» بعد أن نقل ذلك عن الخلاف والمبسوط حكاه عن أبي عليّ وحكى الخلاف عن القاضي. وقال في «الغنية [٧]»: إذا كان البئر في البادية فعليه بذل الفاضل لغيره لنفسه وماشيته، فجعل ذلك في بئر البادية.

وهذه الأخبار كلّها عامّية، وهي مع ذلك أعمّ من المدّعى، إذ مدلولها لا يقول به أحد من المسلمين، فكانت واردة على الماء المباح الّذي لم يعرض له وجه

(١) مستدرك الوسائل: ب ٤ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ١١٤، وسنن ابن ماجة: ح ٢٤٧٢ ج ٢ ص ٨٢٦.
(٢) سنن ابن ماجة: ح ٢٤٧٧ ج ٢ ص ٨٢٨، والسنن الكبرى: ج ٦ ص ١٥، وصحيح مسلم: ح ١٥٦٥ ج ٣ ص ١١٩٧.
(٣) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨٠ ـ ٢٨١.
(٤) الخلاف: في إحياء الموات ج ٣ ص ٥٣١ ـ ٥٣٣ مسألة ١٣.
(٥) صحيح مسلم: ح ١٥٦٦ ج ٣ ص ١١٩٨، ومستدرك الوسائل: ب ٦ من أبواب إحياء الموات ح ٥ ج ١٧ ص ١١٦.
(٦) مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٣.
(٧) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٤.

مملّك كمياه الأنهار العامّة والعيون الخارجة في الموات والسابقة على إحياء الأرض الموات ومياه الغيوث والآبار المباحة، على أنّ الشيخ في «المبسوط» قد حكم بأنّ ماء البئر مملوك وله أن يبيعه بالكيل أو الوزن كما سمعت[١].

ومعنى قوله في «المبسوط» لم يملكه لأنّه لو ملكه لم يستبح بالإجارة، أنّ معنى من استأجر داراً كان له الانتفاع بماء بئرها ولو كان مملوكاً للمالك لم يكن له التصرّف فيه إلّا بإذن المالك، والملازمة ممنوعة، لأنّه مأذونٌ فيه بمقتضى العادة ولأنّه لاضرر فيه على مالكه، لأنّه يستخلف في الحال بالنبع، كذا قيل[٢]. والحق أنّه يدخل في إجارة الدار تبعاً.

وليعلم أنّه لا فرق في ذلك بين البئر والعين كما في «التذكرة[٣]» وغيرها[٤]. وهذافرع على صحّةالملك. فإن قلت: الأرض المملوكة ماؤهامملوك، قلت: الظاهر في ملك الأرض إنّماهوملك وجهه الظاهر ولوكان قعر بئر لأنّه ظاهر، وأمّا الباطن فالظاهر أنّه له فيه الأولوية بمعنى أنّ له أن يمنع غيره من الحفر تحت أرضه، وكذلك له المنع من البناء فوق ولو كان فوق ألف ذراع، ويملك الأسفل إذا كشفه والأعلى إذا بناه، والماء الّذي تحت الأرض له فيه الأولوية فإذا كشفه ملكه، فتأمّل.

وأمّا ملكه لماء النهر المذكور فهو المشهور بين الأصحاب وخصوصاً المتأخّرين كما في «المسالك[٥] والكفاية[٦]» والمشهور كما في «المفاتيح[٧]» وهو

---

(١) تقدّم في ص ١٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٩ س ١١ و١٤ و١٥.

(٣) المصدر السابق.

(٤) كمفاتيح الشرائع: في حكم تمليك المياه ج ٣ ص ٢٥.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام النهر المحفور ج ١٢ ص ٤٤٨.

(٦) كفاية الأحكام: في إحياء الموات ج ١ ص ٥٦٨.

(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم تمليك المياه ج ٣ ص ٢٥.

خيرة «الغنية[١] والكتاب[٢]» فيما يأتي في بابه «والإيضاح[٣] والدروس[٤] واللمعة[٥] وجامع المقاصد[٦] والروضة[٧]» ونفى عنه البعد في «التذكرة[٨]» وكأنّه في «الشرائع[٩]» متردّد.

وقال في «المبسوط[١٠]»: وأمّا الماء الّذي في نهر مملوك فهو أن يحفر جماعة في الموات نهراً صغيراً ليحيوا على مائه أرضاً، فإذا بدأوا بالحفر فقد تحجّروا إلى أن يصل الحفر إلى النهر الكبير الّذي يأخذون منه الماء، فإذا وصلوا إليه ملكوه، ـ إلى أن قال: ـ فالماء إذا جرى فيه لم يملكوه كما إذا جرى الفيض إلى ملك رجل واجتمع فيه لكن يكون أهل النهر أولى به، لأنّ يدهم عليه والنهر ملكٌ لهم.

وقال في «التذكرة[١١]» بعد أن نسب هذا القول إلى الشيخ: إنّه قول العامّة، ولا يبعُد عندي أنّ صاحب النهر يملك ذلك الماء، لأنّه حينئذٍ اتّخذه الحافر له لتحصيل شيء مباح ملكه كالشبكة. قلت: والشأن فيه كالشأن في الماء الخارج بحفر البئر والعين لاشتراكهما في المقتضي وهو الإخراج والكلفة عليه كإخراج المعدن.

وعن أبي عليّ[١٢] أنّ حافر النهر إنّما يملك ماءها إذا عمل له ما يصلح لسدّه

(١) غنية النزوع: في إحياء الموات ص ٢٩٤.
(٢) سيأتي في إحياء الموات في المباحج ٧ص٦٢الرحليه الّذي يصير حسب تجزئتنا المجلد التاسع عشر.
(٣) إيضاح الفوائد: في إحياء الموات ج ٢ ص ٢٤١.
(٤) الدروس الشرعية: في المياه من المشتركات ج ٣ ص ٦٥.
(٥) اللمعة الدمشقية: في المشتركات من إحياء الموات ص ٢٤٣.
(٦) جامع المقاصد: في إحياء الموات ج ٧ ص ٦٥.
(٧) الروضة البهية: في المشتركات من إحياء الموات ج ٧ ص ١٨٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في أقسام المياه من إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٧ س ٣٧.
(٩) شرائع الإسلام: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٧٩.
(١٠) المبسوط: في إحياء الموات ج ٣ ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.
(١١) تذكرة الفقهاء: في إحياء الموات ج ٢ ص ٤٠٧ س ٣٥ ـ ٣٨.
(١٢) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في إحياء الموات ج ٦ ص ٢٠٥.

ويشترط في الملك التمامية، فلا يصحّ بيع الوقف إلّا أن يؤدّي بقاؤه إلى خرابه لخلف أربابه، ويكون البيع أعود،

وفتحه من المباح. وكأنّه جعل الحيازة سبب الملك وإنّما يتحقّق بذلك، والموجود فيما نقل عنه أنّه قال: إنّهم إذا لم يعملوا ذلك كان في ذلك دليل على تسبيلهم إيّاه وإخراج مكان النهر عن ملكهم. وفيه نظر، لأصالة بقاء الملك. ولا تنافي بين فعلهم وملكهم، وإن كان دليلاً على تسبيل الماء فليس دليلاً على تسبيل الأرض، فليتأمّل جيّداً.

وقد نصّ جماعة [١] من القائلين بالملك في البئر والعين والنهر على أنّه يجوز الشرب والوضوء والغسل وتطهير الثوب من ذلك عملاً بشاهد الحال إلّا مع النهي.

وحال المعدن الباطن كحال الماء في الأرض المملوكة أو المباحة. وهذا حديث إجمالي، ومحلّ التفصيل باب إحياء الموات [٢] فإنّا قد استوفينا فيه الكلام بحمد الله سبحانه.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

[في عدم جواز بيع الوقف وموارد جوازه]

قوله قدّس سرّه: ﴿يشترط في الملك التمامية فلا يصحّ بيع الوقف إلّا أن يؤدّي بقاؤه إلى خرابه لخلف أربابه ويكون البيع أعود﴾ عبارات الأصحاب هنا مشكلة كما في «غاية المراد [٣]». وفي «المسالك» قد اضطربت فتوى الأصحاب في هذه المسألة اضطراباً عظيماً حتّى من الرجل الواحد في الكتاب

---

(١) منهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في المياه من المشتركات ج ٣ ص ٦٥. والسبزواري في كفاية الأحكام: في إحياء الموات ج ٢ ص ٥٦٩. والشهيد الثاني في الروضة البهية: في المشتركات من إحياء الموات ج ٧ ص ١٨٦.

(٢) سيأتي في ج ٧ ص ٦٥ من الطبعة الحجرية، الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء ١٩.

(٣) غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٣.

الواحد[1]، ونحن ننقل كلامهم وننبّه على مواضع توافقت فيها كلماتهم فنقول:

قد جوّز بيع الوقف إذا خرب في «المقنعة[2] والانتصار[3] والخلاف[4]» على الظاهر منه و «المراسم[5] والكتاب والتذكرة[6] والتحرير[7] والمختلف[8] والإرشاد[9] ومجمع البرهان[10] وتعليق الإرشاد[11]». وقال في «جامع المقاصد»: إنّه قويّ متين جدّاً[12]. وفي «الانتصار» الإجماع عليه[13].

وهذه عبارة «المراسم» الّتي فهمنا منها ما نسبناه إليها: فإن تغيّر الحال في الوقف حتّى لا ينتفع به على أيّ وجهٍ كان أو يلحق الموقوف عليهم حاجة شديدة جاز بيعه وصرف ثمنه فيما هو أنفع له. وقد قيّد الخراب في «المقنعة» بما إذا لم يوجد له عامر. وفي «الانتصار» بما إذا لم يجد نفعاً. وهذا ينطبق عليه إجماع «الغنية» كما ستسمعه. وفي «الخلاف[14]» بما إذا لم يرج عوده. وفي «الكتاب» بما إذا خرج عن الانتفاع به. وفي «المختلف[15] والتذكرة[16]» بعدم التمكّن من عمارته. وجمع بين

(١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩.
(٢) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٣) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨.
(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٥٥١ مسألة ٢٢.
(٥) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.
(٦ و١٦) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ السطر الأخير.
(٧) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.
(٨) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨.
(٩) إرشاد الأذهان: في شرائط العوضين ج ١ ص ٣٦١.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.
(١١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.
(١٢) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧١.
(١٣) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.
(١٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٥٥١ مسألة ٢٢.
(١٥) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨.

الأمرين الأخيرين في «التحرير[١]» ولعلّ الجميع يرجع إلى معنىً واحد.

ولعلّ مراد من قيّده بما إذا خرج عن الانتفاع به كما في «الكتاب» ونحوه كما في «الانتصار[٢]» ما إذا لم يمكن الانتفاع به في الجهة المقصودة مطلقاً كحصير يبلى وجذع ينكسر. وجوّز ذلك في «الإيضاح[٣]» في حصر المسجد وجذوعه. ولعلّ هذا ممّا لا ريب في جواز بيعه، فتأمّل جيّداً. وفي «المبسوط» إذا انقلعت نخلة من أرض الوقف أو انكسرت جاز بيعها لأرباب الوقف، لأنّه تعذّر الانتفاع بها على الوجه الّذي شرطه وهو أخذ ثمرتها. وقيل: لا يجوز، والأوّل أقوى[٤]، انتهى. وهذا الّذي فرضه لعلّه عندهم هو المعنيّ بالخراب فيكون موافقاً فيما نحن فيه، فتأمّل.

وقد جوّز بيعه عند خوف الخراب في «**المبسوط**[٥] **والنهاية**[٦] وفقه الراوندي[٧] **والمهذّب**[٨] والغنية[٩] والوسيلة[١٠] والواسطة» على ما نقل[١١] عنها و«الجامع» على ما نقل[١٢] عنه و«كشف الرموز[١٣] والدروس[١٤] والمقتصر[١٥]» ونقله في «كشف الرموز» عن

(١) تحرير الأحكام: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(٢) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨.
(٣) إيضاح الفوائد: في الوقوف والهدايا ج ٢ ص ٤٠٧.
(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.
(٥) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(٦) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(٧) فقه القرآن: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(٨) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.
(٩) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(١٠) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.
(١١ و١٢) الناقل عنهما هو البحراني في الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٤٤٠ و٤٣٩.
(١٣) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٤.
(١٤) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(١٥) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٢.

المحقّق[١]. وفي «الغنية» الإجماع عليه، وقيّده بما إذا صار لا يجدي نفعاً[٢]. وظاهر «المبسوط وفقه الراوندي» أيضاً في باب الوقف الإجماع حيث قالا معاً: وإنّما يملك بيعه على وجهٍ عندنا وهو إذا خيف على الوقف الخراب أو كان بأربابه حاجة شديدة أو لا يقدرون على القيام به فحينئذٍ يجوز لهم بيعه، ومع عدم ذلك لا يجوز. وعند المخالفين لا يجوز بيعه على وجه[٣]. وزيد في «فقه القرآن»: أو يخاف وقوع خلاف بينهم يؤدّي إلى فساد[٤]. وعبّر في «النهاية[٥] والمهذّب» بخوف هلاكه وفساده[٦]، والظاهر أنّه بمعنى خوف خرابه. ولهذا نظّمناه في هذا السلك.

وفي «المقتصر» زيادة إذا تعطّل، قال: إذا خشي خرابه وتعطّل[٧]. وأنت خبير بأنّ مَن جوّزه عند خوف الخراب جوّزه بالأولى عند تحقّقه، فكان هؤلاء موافقين للأوّلين. ويتوافق إجماع «الانتصار» وإجماع «الغنية».

وجوّز بيعه عند خوف خرابه لخلف بين أربابه في موضع من «الشرائع[٨] والكتاب[٩] والتحرير[١٠]» في باب الوقف. وكذا «الإرشاد» قال: لا يجوز بيع الوقف إلّا أن يقع بين الموقوف عليهم خلف يخشى به الخراب[١١]. وهذه الكتب توافق الكتب المتقدّمة في قدرٍ مشترك وهو خوف الخراب.

---

(١) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٤.
(٢) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(٣) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(٤) فقه القرآن: في الوقف وأحكامه ج ٢ ص ٢٩٣.
(٥) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(٦) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.
(٧) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١١ ـ ٢١٢.
(٨) شرائع الإسلام: في الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(٩) قواعد الأحكام: في الوقف ج ٢ ص ٣٩٥.
(١٠) تحرير الأحكام: في الوقف ج ٣ ص ٣١٦.
(١١) إرشاد الأذهان: في الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

وجوّز بيعه إذا أدّى بقاؤه إلى خرابه في «التحرير[١]» وقيّده في «التلخيص[٢]» (المختلف ـ خ ل)[٣] كالكتاب بكونه لخلف بين أربابه. وفي «اللمعة» إذا أدّى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه فالمشهور الجواز[٤]. وهذا يرجع إلى ما سبقه إن لم يكن عينه، لأنّ المراد أنّه يجوز بيعه إذا خيف أن يؤدّي بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه.

وزيد في «التهذيب[٥] والاستبصار[٦]*». وفي «الشرائع[٧] والكتاب» كما سمعت عبارة الكتاب كون البيع أعود. ونحو ذلك ما في موضع من «المفاتيح[٨]». وفي «التنقيح» إذا آل إلى الخراب لأجل الاختلاف بحيث لا ينتفع به أصلاً جاز بيعه[٩].

وقضية ما في «الشرائع والكتاب» ـ حيث استشكلا فيما إذا لم يقع خلف ولا خشي خراب بل كان البيع أعود، ثمّ اختار المنع ـ أنّه يجوز بيعه عند أحدهما أيّاً مّا كان، أي الخلف وخوف الخراب. وهو صريح «المبسوط[١٠]» حيث جوّزه إذا وقع خلف بين أربابه. وفي «الإرشاد» أنّه لا يجوز بيعه إلّا أن يخرب أو يؤدّي

ــــــــــــــ

* ـ عبارة «التهذيب والاستبصار» أنّ كونه وقفاً يؤدّي إلى ضرر ووقوع اختلاف وهرج ومرج وخراب، ثمّ استدلّ بخبر جعفر بن حنان الّذي تضمّن أنّ البيع إذا كان خيراً لهم باعوا، فما نسبناه إليهما في محلّه (منه).

ــــــــــــــ

(١) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.
(٢) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية) ج ٣٥: في البيع ص ٣٣٨.
(٣) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨.
(٤) اللمعة الدمشقية: في عقد البيع وآدابه ص ١١٢.
(٥) تهذيب الأحكام: في الوقوف والصدقات ج ٩ ص ١٣١ ذيل ح ٤.
(٦) الاستبصار: في الوقف ج ٤ ص ٩٩ ذيل ح ٥.
(٧) شرائع الإسلام: في الوقف ج ٢ ص ٢٢٠.
(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢.
(٩) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٣٠.
(١٠) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.

إلى الخلف بين أربابه[1]. وظاهر الأردبيلي[2] الموافقة عليه. وقد تردّد في «النافع[3]» فيما إذا وقع خلف مؤدّ إلى فساده.

وفي «المسالك[4] والروضة[5] والمفاتيح[6] والكفاية[7]» إذا وقع خلف شديد جاز بيعه. قال في «الروضة»: وقد علّله عليه‌السلام بأنّه ربّما جاء فيه تلف الأموال والنفوس. وظاهره أنّ خوف الأداء إليهما أو إلى أحدهما ليس بشرط كما فهمه المشهور بل هو مظنّة لذلك[8].

وفي «النهاية وفقه الراوندي» كما سمعت[9] و«المهذّب[10] والتحرير[11] والمختلف[12] والتذكرة[13] وجامع المقاصد[14] والدروس[15] وغاية المراد[16]» تجويزه مع خوف فتنة وخلف بين أربابه يحصل باعتبارها فساد. ونحوه ما في «إيضاح

---

(١) إرشاد الأذهان: في شرائط العوضين ج ١ ص ٣٦١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين من المتاجر ج ٨ ص ١٦٨ ـ ١٦٩.

(٣) المختصر النافع: في الوقف ص ١٥٨.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩.

(٥) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٥.

(٦) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢، وفي انتقال الموقوف على الواقف وعدمه ص ٢١٢.

(٧) كفاية الأحكام: في الوقوف ج ٢ ص ٢٠.

(٨) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٥.

(٩) تقدّم في ص ١٣ و١٤.

(١٠) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.

(١١) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٧٩.

(١٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨.

(١٣) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٣ س ٤٢.

(١٤) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧٠.

(١٥) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.

(١٦) غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٣٠.

النافع» حيث جوّز بيعه إذا اختلف أربابه اختلافاً يخاف معه القتال ونهب الأموال ولم يندفع إلّا بالبيع، قال: فلو أمكن زواله ولو بحاكم الجور لم يجز، ولا اعتبار بخشية الخراب وعدمه. ومثله كلامه في «تعليقه على الشرائع» وهذا قد يوافق بعض ما قبله أيضاً.

وفي «جامع الشرائع» كما نقل عنه[1] و«تعليق الإرشاد» يجوز بيعه إذا كان فساد تحتاج فيه الأنفس[2].

والحاصل: أنّ الجمع بين كثير من كلامهم ممكن هيّن. ويرشد إلى ذلك ما في «اللمعة[3]» حيث نسب جواز بيعه إذا أدّى بقاؤه إلى خرابه لخلف بين أربابه إلى المشهور، وأنت قد علمت أنّ المصرّح بذلك قبله اثنان أو ثلاثة، فلو لم يكن فهم من كلامهم ما نبّهنا عليه لما صحّ له القول بأنّه المشهور.

وينبّه عليه أيضاً ما قاله في «كشف الرموز» قال: قال الثلاثة وسلّار: يجوز بيعه إذا كان ذلك أنفع للموقوف عليهم وأصلح[4]، فتأمّل. وأوضح منه ما في «التنقيح» حيث قال: قال الثلاثة يجوز بيعه إذا آل إلى الخراب. وزاد المفيد والمرتضى وسلّار وابن حمزة: إذا كان لهم حاجة ضرورية[5]. وينبّه على ذلك ما قاله في «المختلف» وهو قوله: سوّغ الشيخان بيع الوقف إذا خيف وقوع فتنة بين أربابه أو خراب وتعذّرت عمارته[6]، فقد نسب ذلك إلى الشيخين. وقد علمت[7] ما

---

(١) نقله عنه الشهيد في غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٤.

(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.

(٣) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١٢.

(٤) كشف الرموز: في الوقف ج ٢ ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٥) التنقيح الرائع: في الوقف ج ٢ ص ٣٢٩.

(٦) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٦.

(٧) أمّا المقنعة فقد تقدّم في ص ١١٢، وأمّا المبسوط فقد تقدّم أيضاً في ص ١١٣ ـ ١١٥، وأمّا النهاية فقد تقدّم في ص ١١٣ ـ ١١٥ وأمّا الخلاف فقد تقدّم أيضاً في ص ١١٢.

في «المقنعة والمبسوط والنهاية والخلاف» فالحظ العبارات الأربع.

وممّا ينبّه على ذلك أيضاً ماقاله في «التذكرة» فإنّه بعد أن نقل عبارة المبسوط والخلاف والمقنعة والانتصار ونسب مثل ذلك إلى سلّار وابن حمزة ثمّ نقل كلام القاضي والتقي وتفصيلهما قال: فقد اتفق هؤلاء العلماء على جواز بيعه في الجملة [١]. وفي «غاية المراد» بعد أن نقل العبارات قال: هذه عبارات معظم المجوّزين [٢].

وفي «حواشي الشهيد» نسب جواز بيع غير المؤبّد إلى المعظم كما ستسمعه [٣] إن شاء الله تعالى. وفي «جامع المقاصد [٤] والمسالك» جوّزه في الجملة الأكثر [٥]. وفي «تعليق الإرشاد» أنّ أكثر الأصحاب لا يعتبر خرابه في جواز البيع [٦].

ومَن راجع كتب الاستدلال الّتي تعرّض فيها لنقل الأقوال ظهر عليه ما ادّعيناه من غير إشكال، وإن شئت فالحظ كلام أبي العبّاس في كتبه [٧] وكلام غيره [٨] في نقلهم كلام علمائنا وما في «رياض المسائل» حيث قال في شرح عبارة النافع «إلّا أن يقع خلف يؤدّي إلى فساده» مانصّه: فيجوز بيعه حينئذٍ عند الشيخين وغيرهما بل في الغنية على الجواز الإجماع وكذا في كلام المرتضى إلّا أنّهما عبّرا عن السبب الموجب بغير ما في العبارة، ومع ذلك قد اختلفا بأنفسهما [٩]، انتهى. فتراه كيف نسب ما تردّد فيه في النافع إلى الشيخين وغيرهما، وقد عرفت أنّه لم

(١) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٤ س ٧.
(٢) غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٦.
(٣) سيأتي في ص ١٢٤.
(٤) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٦٨.
(٥) مسالك الأفهام: في الوقف ج ٥ ص ٣٩٨.
(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.
(٧) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١١ ـ ٢١٢، والمهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٤ ـ ٦٨.
(٨) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.
(٩) رياض المسائل: في جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٦.

ينصّ أحد صريحاً على ما في النافع لكنّه مراد لهم ويفهم من فحوى كلامهم، وستعرف أنّه لا مخالفة بين السيّدين.

وليعلم أنّ هذا الّذي نقلناه من كلام الأصحاب إنّما كان بعد فضل تأمّل وتردّد ومراجعة للأُصول القديمة العتيقة الصحيحة ومراجعة المنقول عنها أيضاً ومعاودة النظر كرّةً بعد أُولى في البيوع والوقوف، فكلّما تجده في غير هذا المنقول من أصل أو منقول عنه فتأمّل فيه وراجعه في البابين فإن وافق ما نقلناه وإلّا فهو وهمٌ في النقل أو غلطٌ في الأصل. ولو كان خوف الخراب غير غيره في المعنى أو الحكم أو المراد ممّا يمكن اتحاده معه لما صحّ للسيّد أبي المكارم أن يدّعي الإجماع ولم يتقدّمه مصرّح بذلك سوى الشيخ وابن حمزة. وكذلك الحال في إجماع الانتصار فليتأمّل جيّداً. والغرض أنّ دعوى مَن ادّعى[1] أنّ الشهرة لم تتحقّق على الجواز لم تصادف محزّها.

وفي «الإرشاد» فيما شرط بيع الوقف عند حصول ضرر به كالخراج والمؤن من قِبل الظالم وشراء غيره بثمنه أنّ الوجه الجواز[2]. وفي وقف «الكتاب[3]» في صحّة الشرط إشكال.

وفي «المقنعة[4] والانتصار[5] والمراسم[6] والنهاية[7] والمبسوط[8] وفقه القرآن[9]

---

(١) كما في شرح القواعد في بيع الوقف ص ١١٣ س ١٣ (مخطوط في مكتبة گوهرشاد برقم ٧٤١).

(٢) إرشاد الأذهان: في الوقف ج ١ ص ٤٥٥.

(٣) قواعد الأحكام: في الوقف ج ٢ ص ٣٩٥.

(٤) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٥) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.

(٦) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٧) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.

(٨) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٩) فقه القرآن: في الوقف ج ٢ ص ٢٩٣.

والوسيلة[١] والواسطة» على مانقل[٢] عنها و«الغنية[٣] وجامع الشرائع[٤] وتعليق الإرشاد[٥]» أنّه إذا كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية جاز بيعه. وفي «الغنية[٦]» الإجماع عليه «كالانتصار[٧]». وفي «النهاية[٨] والجامع[٩]» زيادة كون البيع أعود. وفي «المبسوط[١٠] وفقه الراوندي[١١] والوسيلة» تقييد الحاجة بكونها شديدة لا يمكن القيام معها به[١٢]. وظاهر الأوّلين الإجماع عليه كما سمعت[١٣] آنفاً. ونفى عن هذا القول البُعد في «جامع المقاصد[١٤]». وفي «مجمع البرهان» أنّه يدلّ عليه الأخبار والاعتبار، ثمّ إنّه بعد ذلك تأمّل فيه[١٥]. وقد استجود هذا القول في «غاية المراد[١٦]» لأنّه استجود العمل بالرواية الدالّة عليه. وفي «الدروس[١٧]» عوّل على ما رجّحه في غاية المراد، فيكون مستجوداً له فيه أيضاً.

وقد ظنّ بعض الناس[١٨] أنّ عبارتي الانتصار مختلفتان، وكأنّه لم يلحظ آخر

---

(١) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.
(٢) نقله عنها الشهيد في غاية المراد: في شرائط العوضين ج ٢ ص ٢٥.
(٣ و٦) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(٤) الجامع للشرائع: في الوقف ص ٣٧٢.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.
(٧) الانتصار: في بيع ألوقف ص ٤٦٩.
(٨) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.
(٩) لم نجد هذه العبارة في الجامع للشرائع، فراجعه: في بيع الوقف ص ٣٧٢.
(١٠) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(١١) فقه القرآن: في الوقف ج ٢ ص ٢٩٣.
(١٢) الوسيلة: في الوقف ص ٣٧٠.
(١٣) تقدّم في ص ١٣ و١٤ و١٩.
(١٤) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧٠.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٦٩.
(١٦) غاية المراد: في البيع في العوضين ج ٢ ص ٣٠.
(١٧) الدروس الشرعية: في الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.
(١٨) كما في الرياض: في جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٧.

كلامه في «الانتصار» قال: الوقف متى حصل له من الخراب بحيث لا يجدي نفعاً جاز لمن هو وقف عليه بيعه والانتفاع بثمنه، وأنّ أرباب الوقف متى دعتهم ضرورة شديدة إلى ثمنه جاز لهم بيعه، ثمّ ادّعى الإجماع. وقال في آخر المسألة: إنّ اجماع الطائفة تقدّم ابن الجنيد وتأخّر عنه. وقال: إذا صار الوقف بحيث لا يجدي نفعاً أو دعت أربابه ضرورة إلى ثمنه لشدّة فقرهم فالأحوط ما ذكرناه[١].

وفي «الغنية» يجوز عندنا بيع الوقف للموقوف عليه إذا صار بحيث لا يجدي نفعاً وخيف خرابه أو كان بأربابه حاجة شديدة ودعتهم الضرورة إلى بيعه بدليل إجماع الطائفة[٢]. فكان إجماعا «الانتصار والغنية» محكيّين على جوازه بأحد الأمرين. ويكون المراد بخوف الخراب في عبارة «الغنية» خوف الذهاب بالكلّية، فتأمّل جيّداً.

وجوّز بيعه في «المقنعة» إذا أحدثوا ما يمنع الشرع من معونتهم[٣]. وظاهر «المراسم[٤]» موافقته في ذلك. وجوّز في «المقنعة[٥]» بيعه أيضاً إذا كان غير مجدٍ نفعاً. وردّه في «السرائر[٦]» وقد سمعت ما في «الانتصار والغنية» وجوّز في «المقنعة» أيضاً ما إذا كان بيعه أعود[٧]. وفي «الشرائع[٨] وكشف الرموز[٩] والكتاب[١٠]»

---

(١) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨ ـ ٤٧٠.

(٢) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٣ و ٥) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٤) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٦) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.

(٧) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٨ ـ ١٠) الموجود في الشرائع المطبوع لدينا كما في الكتاب هو جواز بيع الوقف إذا أدّى إلى الخراب أو كان بيعه أعود وأنفع، قال ﷺ في بحث ما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٧: فلا يصحّ بيع الوقف ما لم يؤدّ بقاؤه إلى خرابه لاختلاف بين أربابه ويكون البيع أعود على الأظهر. انتهى. وأمّا الكتاب ـ المراد به القواعد ـ فعبارته كما ترى عين عبارة الشرائع.

نعم ظاهر عبارة اليوسفي في كشف الرموز يدلّ على المنع في محلّ الكلام فإنّه قال ←

وغيرها[١] اختيار المنع في ذلك. وفي «المهذّب البارع[٢]» أنّ باقي الأصحاب على خلاف المفيد في هذا الفرع. وفي «الإيضاح» أنّ عليه أكثر العلماء[٣].

وقال الصدوق فيما نقل عنه: يجوز بيع الوقف على قوم دون عقبهم، وإن وقف عليهم وعلى أولادهم ما تناسلوا ومن بعد على فقراء المسلمين إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها لم يجز بيعه أبداً[٤].

وقال القاضي في «المهذّب[٥]»: إنّه لا يجوز بيع المؤبّد وأمّا المنقطع فيجوز بيعه بقيود النهاية. وهذه عبارته وعبارة «النهاية»: لا يباع إلّا عند خوف هلاكه أو فساده أو كان بالموقوف عليهم حاجة ضرورية يكون معها بيعه أصلح أو يخاف خلفه يؤدّي إلى فساده بينهم[٦]. وجوّز في «الكافي» بيعه فيما إذا وقفه على أقاربه أو غيرهم. ويجعل إليهم بيع الرقبة عند الحاجة أو عند خرابها دون حالتي الغنى وعمارتها[٧]. فما نسبوه[٨] إليه من موافقة القاضي غير صحيح، فتأمّل.

قال في «غاية المراد»: وتجويز بيع المنقطع أشدّ إشكالاً من الكلّ[٩]. وعن أبي

← في شرح قول المصنف «لا يجوز إخراج الوقف عن شرطه ولا بيعه إلّا أن يقع فيه خلف يؤدّي إلى فساده على تردّد»: وكان شيخنا يذهب إلى أنّ البيع لو كان خوف الخراب جائز وإن كان البيع أنفع لهم غير جائز، وهذا وجه حسن قريب، انتهى، فراجع كشف الرموز: في الوقوف ج ٢ ص ٥٤ وتأمّل جدّاً.

(١) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.

(٢) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٤.

(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام الوقف ج ٢ ص ٣٩٢.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٦.

(٥) المهذّب: في الوقف ج ٢ ص ٩٢.

(٦) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

(٧) الكافي في الفقه: في الصدقة ٣٢٥.

(٨) منهم أبو العبّاس في المهذّب: في الوقف ج ٣ ص ٦٥، والعلّامة في المختلف: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٧، والشهيد في غاية المراد: في المتاجر ص ٢٥.

(٩) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٢٥.

عليّ أنّه أطلق المنع كما سمعته[١] عن «الانتصار» وهو خيرة «السرائر[٢] والإيضاح[٣] وشرح الإرشاد[٤]».

وقد نسب[٥] إلى «السرائر» الإجماع على المنع مطلقاً، والأصحّ ما نسبه إليها في «غاية المراد» من دعواه على تحريم المؤبّد[٦] حيث نفى الخلاف عن ذلك، ونفيه الخلاف ظاهر في دعوى الإجماع إلّا أن يدّعى أنّه في المقام نصّ في الإجماع، والموجود في «السرائر»: أنّ الّذي يقتضيه مذهبنا أنّه بعد وقفه وتقبيضه لا يجوز الرجوع فيه ولا تغييره ولا بيعه، سواء كان بيعه أدرّ عليهم أم لا، وسواء خرب الوقف ولا يوجد مَن يراعيه بعمارة من سلطان وغيره أو يحصل بحيث لايجدي نفعاً، لأنّا قد اتفقنا جميعاً على أنّه وقف وأنّه لا يجوز حلّه ولا تغييره، فمن ادّعى غير ذلك فقد ادّعى حكماً شرعياً يحتاج في إثباته إلى دليل شرعي، لأنّه إجماع منّا على ذلك، لأنّ بعض أصحابنا يذهبون إليه والباقون يمنعون منه، فقد حصل الإجماع المنعقد على كونه وقفاً ولم يجمعوا على خروجه من الوقف بحالٍ من الأحوال ولا يرجع عن مثل هذا الإجماع والأصل إلى آحاد لا توجب علماً ولا عملاً[٧]، هذا كلامه. ولم يستدلّ على خصوص ما نحن فيه بالإجماع، وكيف يصحّ له ذلك وهو يرى المفيد والسيّدين والشيخ وسلّار والطوسي وغيرهم يجوّزون ذلك ولو في بعض الأحوال ويدّعي بعضهم عليه الإجماع.

ثم إنّه في «السرائر» استند إلى أنّ الشيخ في الخلاف ما ادّعى الإجماع، ثمّ إنّه

---

(١) تقدّم في ص ١٢١.

(٢) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في الوقوف والهدايا ج ٢ ص ٣٩٢.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٧ س ٨ و١٠ من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤.

(٥) كما في الرياض: في جواز بيع الوقف ج ٩ ص ٣٤٦.

(٦) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٢٦.

(٧) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.

قال: هذا الخلاف في غير المؤبّد. قال: وأمّا إذا كان الشيء وقفاً على قوم ومن بعدهم إلى غيرهم وكان الواقف قد اشترط رجوعه إلى غير ذلك إلى أن يرث الله الأرض ومَن عليها لم يجز بيعه على وجه بغير خلاف بين أصحابنا[١]، انتهى. فليتأمّل فيه.

وفي «حواشي الشهيد[٢]» أنّ الصدوق والمعظم على جواز بيع غير المؤبّد. قلت: كلام «المقنعة[٣] والانتصار[٤] والنهاية[٥] والمبسوط[٦] والخلاف[٧] والمراسم[٨] والوسيلة[٩] والغنية[١٠] والشرائع[١١] والنافع[١٢] وكشف الرموز[١٣] والكتاب والإرشاد[١٤] والتذكرة[١٥] والتحرير[١٦] والمختلف[١٧] والدروس[١٨] وغاية المراد[١٩] واللمعة[٢٠] والتنقيح[٢١]

(١) السرائر: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ١٥٣.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.

(٤) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨ ـ ٤٦٩.

(٥) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.

(٦) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧ و ٣٠٠.

(٧) الخلاف: في الوقف ج ٣ ص ٥٥١ مسألة ٢٢.

(٨) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.

(٩) الوسيلة: في أحكام الوقف ص ٣٧٠.

(١٠) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(١١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٧.

(١٢) المختصر النافع: في الوقوف والصدقات والهبات ص ١٥٦ و ١٥٨.

(١٣) كشف الرموز: في الوقوف ... ج ٢ ص ٤٦ و ٥٢.

(١٤) إرشاد الأذهان: في شرائط العوضين ج ١ ص ٣٦١.

(١٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العوضين ج ١٠ ص ٤١.

(١٦) تحرير الأحكام: في شروط البيع ج ٢ ص ٢٧٩.

(١٧) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

(١٨) الدروس الشرعية: في بيع الوقف ج ٢ ص ٢٧٩.

(١٩) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٣٠.

(٢٠) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١٢.

(٢١) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٣٠.

والمقتصر[١] وجامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣] وإيضاح النافع والمسالك[٤] والروضة[٥] ومجمع البرهان[٦] والكفاية[٧] والمفاتيح[٨]» عامّ شامل للمؤبّد وغيره، نعم بعض هذه الكتب صريح في المؤبّد، وهي جملة وافرة منها، وكلّ مَن ذكر الأقوال وذكر قول الصدوق والتقي والقاضي مع الأقوال كالمهذّب البارع[٩] وغيره[١٠] فقد استظهر أنّ غير هؤلاء كلامهم في المؤبّد، بل كلام المانع من البيع كصاحب «الإيضاح[١١] وشرح الإرشاد[١٢]» ظاهر أو صريح في ذلك.

وقد نسب الشهيد في «حواشيه[١٣]» إلى التحرير أنّه قال: إن كان على قوم معيّنين جاز بيعه وإلّا فلا. ولم أجد ذلك في بيع التحرير ولا وقفه بعد الوقوف على كلامه في الموضعين، نعم أفتى في الوقف أوّلاً بما نقلناه عنه[١٤]، ثمّ نقل[١٥] عن ابن إدريس دعوى الإجماع على المنع في المؤبّد ساكتاً عليه.

وفي «التنقيح» في الوقف في صورة الحبس لا يجوز للمحبوس عليهم البيع،

(١) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١١ ـ ٢١٢.
(٢) جامع المقاصد: في البيع: ج ٤ ص ٩٧.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.
(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٠.
(٥) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥٥.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ١٦٨.
(٧) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٤.
(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢.
(٩) المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٥.
(١٠) كفاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٢٣ و ٢٥.
(١١) إيضاح الفوائد: في الوقوف والهدايا ج ٢ ص ٣٩٢.
(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الوقف ص ٦٩ س ٤ من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤.
(١٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا
(١٤) تقدّم في ص ١٢٤.
(١٥) تحرير الأحكام: في أحكام الوقف ج ٣ ص ٣١٦.

لأنّه ليس ملكاً لهم إلّا أن يتفقوا مع الحابس أو وارثه على البيع [١].

وفي «جامع المقاصد» أنّا إذا حكمنا بصحّة الوقف المنقطع الآخر وأنّه بعد انقراض الموقوف عليهم يكون في وجوه البرّ فهو بمنزلة المؤبّد، فمتى جاز البيع في المنقطع جاز في غيره [٢]، انتهى.

وليعلم أيضاً أنّ صريح كلام المفيد [٣] وعلم الهدى [٤] والشيخ في «النهاية [٥]» وأبي يعلى [٦] أنّ الثمن حيث يباع الوقف ينتفع به الموقوف عليهم. وإجماع «الانتصار [٧]» مدّعى عليه صريحاً، وكذا إجماع «الغنية» حيث ادّعاه على جواز بيعه عند الضرورة والحاجة الشديدة [٨]. وهو ظاهر «المبسوط [٩]» وغيره من الكتب المتقدّمة [١٠] جميعها ما عدا التذكرة والمختلف والتنقيح والمقتصر وجامع المقاصد وتعليق الإرشاد والمسالك والروضة ومجمع البرهان والمفاتيح فإنّ في «التذكرة [١١] والمختلف» أنّه إن أمكن شراء شيء بالثمن يكون وقفاً على أربابه كان أولى، فإن اتفق مثل الوقف كان أولى وإلّا جاز شراء مهما أمكن ممّا يصحّ وقفه، وإلّا يكن صرف الثمن إلى البايعين يعملون به ما شاؤوا [١٢]. ونحو ذلك ما في «المفاتيح [١٣]».

---

(١) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبة ج ٢ ص ٣٢٩.
(٢) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧٠.
(٣) المقنعة: في الوقوف والصدقات ص ٦٥٢.
(٤) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٨.
(٥) النهاية: في الوقوف والصدقات ص ٦٠٠.
(٦) المراسم: في أحكام الوقوف والصدقات ص ١٩٧.
(٧) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.
(٨) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.
(٩) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.
(١٠) راجع ص ١٢٤ هوامش ٣ ـ ٢١.
(١١) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٤ س ٣٦.
(١٢) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.
(١٣) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢.

قال في «المختلف»: إنّ فيه جمعاً بين التوصّل إلى غرض الواقف من نفع الموقوف عليه على الدوام وبين النصّ الدالّ على عدم تجويز مخالفة الواقف حيث شرط التأبيد، وإذا لم يمكن تأبيده بحسب الشخص وأمكن بحسب النوع وجب[١].

وفي «التنقيح» إذا أمكن شراء غيره يكون وقفاً وجب وإذا أمكن شراء مثله يكون أولى[٢]. فقد حكم في الأوّل بالوجوب دون الثاني. وفي «جامع المقاصد» حكم بالوجوب في المقامين[٣]. ونحوه «حواشي الشهيد[٤] وتعليق الإرشاد[٥] والمسالك[٦] والروضة[٧]». وفي «المقتصر» يصرف ثمنه في ملك يستغلّه أرباب الوقف. ومهما أمكن المماثلة كان أولى[٨]. وفي «مجمع البرهان» إذا أمكن شراء شيء آخر خالٍ عن المفسدة يمكن وجوبه لحفظ مقصود الواقف مهما أمكن[٩]. وفي «إيضاح النافع» لا يجب ابتياع غيره يكون وقفاً، نعم هو أحوط إن زال الاختلاف معه. وفي «الكفاية» لا أعلم على ذلك حجّة والنصّ غير دالّ عليه[١٠]. قلت: بل الخبر[١١] دالّ على دفع ذلك إليهم.

والوجه فيما ذكره هؤلاء هو التوصّل إلى ما يكون أقرب إلى غرض الواقف

(١) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.
(٢) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٣٠.
(٣) جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧١.
(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٣٩.
(٦) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٠.
(٧) الروضة البهية: في البيع ج ٣ ص ٢٥٥.
(٨) المقتصر: في الوقوف والصدقات والهبات ص ٢١٢.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في البيع ج ٨ ص ١٦٩.
(١٠) كفاية الأحكام: في الوقف ج ٢ ص ٢١.
(١١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٥ ج ١٣ ص ٣٠٤.

بحسب الإمكان صيانةً لحقّ الواقف فيه وما في البطون عن التضييع. وقد سمعت ما في «المختلف».

قالوا[١]: ويتولّى ذلك ـ أي البيع والشراء ـ الناظر الشرعي وإلّا الموقوف عليهم إن انحصروا وإلّا فالناظر العامّ. وقال بعضهم: لابدّ من إيقاع الصيغة حتّى يصير وقفاً[٢].

هذا وأنت خبير بأنّ هذا الحكم غير مطّرد على جميع الأقوال بالجواز وإنّما يتمّ على بعض الأقوال. وذلك لأنّ من المجوّزين مَن جعل السبب شدّة احتياج الموقوف عليهم لعدم وفاء الغلّة بذلك. ومقتضى ذلك إنّما هو أكل ثمنه والتصرّف فيه وهو ظاهر. ومنهم مَن جعل السبب خوف خرابه لخلف بين أربابه، وعلى هذا لامعنى للشراء لجريان ذلك فيه أيضاً، لأنّه كما يخاف على الأوّل من ذلك يخاف على الثاني. نعم يتمّ ذلك بناءً على مَن يجعل علّة الجواز خرابه بالفعل وعدم الانتفاع به بالكلّية، فليتأمّل في ذلك جيّداً. هذا تمام الكلام في الأقوال وما يتعلّق بها.

ولنذكر ما يمكن الاحتجاج به لتلك الأقوال على سبيل الإجمال، فحجّة القائل (القائلين ـ خ ل) بالجواز عند خرابه وتعطّله بحيث لا يرجى عوده عادةً وعدم بقاء النفع أصلاً أنّه إحسان محض، وعدم بيعه حينئذٍ كاد يلحق بالعبث، مضافاً إلى إجماعي «الانتصار والغنية» وقد قالوا[٣] في الهدي: إذا عطب أنّه يذبح في الحال وإن اختصّ بموضع معيّن، وفيما إذا وقف على بقعة فتعطّلت أصلاً أنّه يصرف في وجوه البرّ.

وقد يستأنس له بخبر جعفر بن حيّان[٤] قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل

---

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٠، والمقداد في التنقيح: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ص ٣٣٠، والأردبيلي في المجمع: في المتاجر ج ٨ص ١٦٩.

(٢) التنقيح الرائع: في الوقوف والصدقات والهبات ج ٢ ص ٣٣٠.

(٣) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الوقف ج ٩ ص ٧٠ ـ ٧١، وابن فهد في المهذّب البارع: في الوقف ج ٣ ص ٦٦.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٨ ج ١٣ ص ٣٠٦.

وقف غلّة له على قرابته من أبيه وقرابته من اُمّه ـ وساق الكلام إلى أن قال: ـ قلت: فللورثة من قرابة الميّت أن يبيعوا الأرض إن احتاجوا أو لم يكفهم ما يخرج من الغلّة؟ قال: نعم إذا رضوا كلّهم وكان البيع خيراً لهم باعوا. ومحلّ الاستئناس قوله عليه السلام: وكان البيع خيراً لهم.

ونحوه ما رواه الطبرسي في «الاحتجاج» عن محمّد بن عبدالله بن جعفر الحميري عن صاحب الزمان جعلني الله فداه من كلّ سوء وصلّى الله عليه وعلى آبائه الطاهرين أنّه كتب إليه: روي عن الصادق عليه السلام خبر مأثور إذا كان الوقف على قوم بأعيانهم وأعقابهم فاجتمع أهل الوقف على بيعه وكان ذلك أصلح لهم أن يبيعوه، فهل يجوز أن يشتري من بعضهم إن لم يجتمعوا كلّهم على البيع؟ أم لا يجوز إلّا أن يجتمعوا كلّهم على ذلك وعن الوقف الّذي لا يجوز بيعه؟ فأجاب عليه السلام: إذا كان الوقف على إمام المسلمين فلا يجوز بيعه، وإذا كان على قوم من المسلمين فليبع كلّ قوم ما يقدرون على بيعه مجتمعين أو متفرّقين إن شاء الله تعالى [1].

والخبر الأوّل ممّا يستدلّ به للقائلين بجواز البيع إذا كان بالموقوف عليهم حاجةً وضرورة، وما كان من ضعف منجبر بعمل القدماء، مضافاً إلى إجماعي «الغنية والانتصار».

وقد استدلّ المصنّف به للقائلين بجواز البيع في غير المؤبد. قال في «التذكرة [2] والمختلف» إنّ مفهومه عدم التأبيد [3]. وأنت خبير بأنّه لا دلالة فيه على أنّ الوقف على قرابة الأب والاُمّ فقط بل حكاية حال محتملة وقد ترك الاستفصال وذلك دليل العموم. وقد يستدلّ [4] للقائل بالجواز في غير المؤبّد بصدر صحيح عليّ بن مهزيار كما

---

(١) الاحتجاج: في توقيعات الناحية المقدّسة ج ٢ ص ٤٩٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٤ س ٢٩.
(٣) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.
(٤) كما في من لا يحضره الفقيه: ج ٤ ص ٢٤١.

تسمعه، وفيه: أنّه لا دلالة فيه على ذلك، إذ الوقف مشروط بالقبول إذا كان على غير جهة عامّة، ولم ينقل أنّ الإمامعليه‌السلام قبل الوقف وإنّما قبل الجعل وأمره ببيعه.

وحجّة القائل بجواز بيعه إذا حصل خلف بين أربابه بحيث يخشى منه فتنة عظيمة وفساد مع بقائه صحيح عليّ بن مهزيار، قال: كتبت إلى أبي جعفرعليه‌السلام: أنّ فلاناً ابتاع ضيعة فوقفها وجعل لك في الوقف الخمس ويسألك عن رأيك في بيع حصّتك من الأرض أو يقوّمها على نفسه بما اشتراها أو يدعها موقوفة؟ فكتبعليه‌السلام: أعلم فلاناً أنّي آمره ببيع حقّي من الضيعة وإيصال ثمن ذلك إليّ وأنّ ذلك رأيي إن شاء الله تعالى، أو يقوّمها على نفسه إن كان ذلك أوفق له[1]. وكتبت إليه: أنّ الرجل ذكر أنّ بين مَن وقف عليهم هذه الضيعة اختلافاً شديداً وأنّه ليس يأمن أن يتفاقم ذلك بينهم بعده، فإن كان ترى أن يبيع هذا الوقف ويدفع إلى كلّ إنسان منهم ما كان وقف له من ذلك أمرته؟ فكتبعليه‌السلام: واعلم أنّ رأيي له ـ إن كان قد علم الاختلاف ما بين أصحاب الوقف ـ أنّ بيع الوقف أمثل، فإنّه ربما جاء في الاختلاف ما فيه تلف الأموال والنفوس[2].

وهذا الخبر ظاهر الدلالة مشهور بين الطائفة قد فهموا منه الجواز كلّ واحد على حسب ما أدّى إليه فهمه، فكان ما قيل[3] فيه ـ من قصور دلالته على المطلوب ـ غير مسموع، لأن كان قد اعتضد بفهم الطائفة والإجماعات والشهرات وخبر ابن حيّان[4] وغيره[5]، فإنّها ممّا تقيم أوده وتشدّ عضده، وإنكار ذلك مكابرة، والمكاتبة حينئذٍ غير ضائرة، فقد قوّي على تخصيص العمومات وقطع الأصل.

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٥ و ٦ ج ١٣ ص ٣٠٤ و ٣٠٥.

(٣) كما في رياض المسائل: في الوقف ج ٩ ص ٣٤٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٨ ج ١٣ ص ٣٠٦ وفيه «ابن حنّان» لكن في الكافي: في الوصايا ح ٢٩ ج ٧ ص ٣٥ «ابن حيّان».

(٥) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٧ ج ١٣ ص ٣٠٥.

وأوّل من تأمّل في دلالته فيما أجد الأردبيلي[١]، وتبعه على ذلك المحدّث البحراني[٢]. وكأنّه مال إلى ذلك شيخنا صاحب «الرياض[٣]».

قال العلّامة المجلسي: ويخطر بالبال إمكان حمل هذا الخبر على ما إذا لم يقبضهم الضيعة الموقوفة عليهم ولم يدفع إليهم. وحاصل السؤال: أنّ الواقف يعلم أنّه إذا دفعها إليهم يحصل منهم الاختلاف ويشتدّ، لحصول الاختلاف قبل الدفع بينهم في تلك الضيعة أو في أمرٍ آخر، أيدعها موقوفة ويدفعها إليهم؟ أو يرجع عن الوقف لعدم لزومه بعد ويدفع إليهم ثمنها؟ أيّهما أفضل؟ فكتب عليه السلام: البيع أفضل، لمكان الاختلاف المؤدّي إلى تلف النفوس والأموال. فظهر أنّ هذا الخبر ليس بصريح في جواز بيع الوقف كما فهمه القوم واضطروا إلى العمل به مع مخالفتهم لأصولهم، والقرينة أنّ أوّل الخبر أيضاً محمول عليه كما عرفت، وإن لم ندّع ظهورية هذا الاحتمال أو مساواته للآخر فليس ببعيد بحيث تأبى عنه الفطرة السليمة في مقام التأويل[٤]، انتهى.

وأفرط صاحب «الحدائق» فقال بعد نقل ذلك عنه: لا معنى للخبر غير ما ذكره، فإنّه هو الّذي ينطبق عليه سياقه. قال: ويؤيّده زيادة على ما ذكره أنّ البيع في الخبر إنّما وقع من الواقف، وهو ظاهر في بقاء الوقف في يده، والمدّعى في كلام الأصحاب أنّ البيع من الموقوف عليهم لحصول الاختلاف في الوقف، والخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه[٥]، انتهى.

وأنت خبير بأنّ الخبر غير صريح في عدم القبض بل ولا ظاهر فيه، وترك

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ١٦٩.
(٢) الحدائق الناضرة: في البيع ـ بيع الوقف ج ١٨ ص ٤٤٢.
(٣) رياض المسائل: في الوقف ج ٩ ص ٣٤٩.
(٤) ملاذ الأخيار: في الوقوف والصدقات ج ١٤ ص ٤٠٠.
(٥) الحدائق الناضرة: في البيع ـ بيع الوقف ج ١٨ ص ٤٤٣.

الاستفصال في الجواب عن حصول القبض وعدمه قاضٍ بعدم الفرق، بل ظاهر التعليل المذكور اختصاص الحكم في الجواب بالأوّل، وإلّا لكان الأنسب التعليل بعدم القبض، وليس في الصدر دلالة على العكس، لأنّ علمه عليه السلام بعدم القبض في حقّه لا يستلزم علمه بعدمه في حقّهم، على أنّك قد سمعت ما قلناه آنفاً[1] من أنّ شرط الوقف على الخاصّ القبول، والإمام عليه السلام ما قبل الوقف وإنّما قبل الجعل.

ثمّ إنّ جعل شيء له عليه السلام أعمّ من وقفه عليه وعدمه. وقول السائل: «أو يدعها موقوفة» وإن نافاه إلّا أنّه يمكن إرادة المعنى اللغوي منه وهو بقاؤها متروكة على حالها. وهذا مولانا العلّامة المجلسي راعى الإنصاف حيث أطلق على ما ذكره لفظ الاحتمال ولم ينكر الظهور بالكلّية، وكيف ينكر وهو بمكانةٍ منه؟!

وكون البيع من الواقف في الخبر فلعلّه لمكان نظارته كأن يكون شرط ذلك كما يرشد إليه قوله: «وليس يأمن أن يتفاقم ذلك بعده» يعني بعد موته، أو أنّ ذلك لمكان تسلّطه عليهم، لأن كان محسناً إليهم، على أنّه سائل عن ذلك، فما صدر منه كان عن رخصة، فتأمّل.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

وقوله: «إنّ الخبر لا صراحة فيه بحصول الاختلاف فيه» قلت: اختلاف الأقوال إنّما نشأت بحسب اختلاف الأفهام من الخبر بملاحظة منطوقه وفحواه وتعليله وملاحظة السؤال إلى غير ذلك من الأحوال، والّذي ندّعي فهمه منه جواز البيع إذا خيف الفساد بالاختلاف وإنكاره مكابرة.

ثمّ إنّا نقول: إنّ في قوله عليه السلام: «ربما جاء ... إلى آخره» إيماء إلى أداء الاختلاف إلى خراب الوقف كأن يكون عرضةً لذلك كما نبّه عليه الشهيدان[2].

وأمّا الأقوال الأُخر فليس لها مستند يعول عليه ويستند إليه إلّا القول بجواز بيعه عند شدّة الحاجة وضرورة أصحابه إليه لمكان تكثّر الفتاوى والإجماع

---

(١) تقدّم في ص ١٣٠.

(٢) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٢٨، والمسالك: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٦٩.

المصرّح به في «الانتصار[١] والغنية[٢]» والظاهر من «المبسوط[٣] وفقه القرآن[٤]».

وحجّة القائلين بالمنع على الإطلاق الأصل وعمومات الأدلّة المانعة كقول أبي محمّد الحسن عليه السلام في مكاتبة الصفّار[٥]: «الوقوف تكون على حسب ما يوقفها أهلها» وما جاء في خبر ربعي[٦] وعجلان[٧] من أنّه «لا يباع ولا يوهب حتّى يرثه الله الّذي يرث السماوات والأرض» وقول أبي الحسن عليه السلام في خبر عليّ بن راشد: «لا يجوز شراء الوقف ولا تدخل الغلّة في ملكك وادفعها إلى مَن أوقفت عليه. قال قلت: لا أعرف لها ربّاً، قال: تصدّق بغلّتها[٨]» إلى غير ذلك.

وأنّ الوقف كالعتق، مضافاً إلى ضعف الأدلّة المجوّزة عن المعارضة لها، فأوّلها بأنّ المقصود من الوقف استيفاء المنفعة من نفس العين الموقوفة، ودعوى اختصاصه بحال الاختيار دون الضرورة فيجوز فيها مصادرةٌ. وثانيها بضعف خبر جعفر بن حيّان مع اشتماله على اشتراط رضا الموقوف عليهم، وأمّا صحيح ابن مهزيار فبكونه قاصر الدلالة في صدره وعجزه، وأنت قد عرفت[٩] الحال في خبر ابن مهزيار وأنّه صالح لتخصيص العمومات.

وفي «المختلف[١٠] والتذكرة[١١]» أنّا نقول بمضمون خبر ابن راشد، لأنّ

---

(١) الانتصار: في بيع الوقف ص ٤٦٩.

(٢) غنية النزوع: في الوقف ص ٢٩٨.

(٣) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٣٠٠.

(٤) فقه القرآن: في الوقوف والصدقات ج ٢ ص ٢٩٣.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح ١ ج ١٣ ص ٢٩٥.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٤ ج ١٣ ص ٣٠٤.

(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الوقوف والصدقات ح ٣ و١ ج ١٣ ص ٣٠٣.

(٩) تقدّم في ص ١٣٠.

(١٠) مختلف الشيعة: في الوقف ج ٦ ص ٢٨٩.

(١١) تذكرة الفقهاء: في الوقف ج ٢ ص ٤٤٤ س ٢٦.

ولا بيع أُمّ الولد ما دام ولدها حيّاً،

المسوّغ هو الخراب أو وقوع الفتنة بين الأرباب والشرطان مفقودان منه، لأنّ التقدير فيه حصول غلّة وعدم المعرفة بأربابها فقد فقدا فيه، فلهذا نهاه عليه‌السلام عن الشراء. والفرق بين العتق والوقف ظاهر، فإنّ العتق إخراج عن الملك بالكلّية لله سبحانه وتعالى، والوقف تمليك الموقوف عليه لطلب النفع.

[في عدم جواز بيع أُمّ الولد]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا بيع أُمّ الولد ما دام ولدها حيّاً﴾ عدم جواز بيع أُمّ الولد مع وجوده وإيفاء ثمنها أو القدرة عليه ممّا لا خلاف فيه بين المسلمين كما في «مجمع البرهان[1] والحدائق[2]». وفي «الغنية[3]» الإجماع عليه. وهو ظاهر «المبسوط[4]» ولم نجد الخلاف إلّا من الشيخ ميثم البحراني ذكره في «شرح نهج البلاغة[5]» على ما هو ببالي.

ويتحقّق الاستيلاد بعلوقها به في ملكه وإن لم تلجه الروح. والتقييد بحياة ولدها وقع في كثير من عبارات الأصحاب، وهو مبنيّ على الغالب أو التجوّز، لأنّه قبل ولوج الروح لا يوصف بالحياة.

وقد ألحق جماعة[6] بالبيع سائر ما يخرجها عن الملك لظهور الاشتراك في العلّة. ولأنّه لو جوّز غيره لانتفى فائدة منعه وهي بقاؤها على الملك لتعتق، إذ

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع أُمّ الولد ج ٨ ص ١٦٩.

(٢) الحدائق الناضرة: في بيع أمّ الولد ج ١٨ ص ٤٤٨.

(٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢٠٨.

(٤) المبسوط: في الوقوف والصدقات ج ٣ ص ٢٨٧.

(٥) لم نعثر عليه حسب ما تفحّصنا.

(٦) منهم الأردبيلي في المجمع: في البيع ج ٨ ص ١٧٠، والبحراني في الحدائق: في البيع ج ١٨ ص ٤٤٨.

إلّافي ثمن رقبتهامع إعسارالمولى عنه، وفي اشتراط موت المولى نظر،

تخرج عن الملك بوجهٍ آخر مثل الصلح والهبة وغيرهما.

ولا خلاف عندنا أنّه يجوز بيعها بعد موت ولدها كما في «مجمع البرهان[١]» والإجماع ظاهر «الروضة[٢]».

قوله قدّس سرّه: ﴿إلّا في ثمن رقبتها مع إعسار المولى عنه﴾ ووفاته وكونه دَيناً، فإنّ جواز بيعها حينئذٍ موضع وفاق كما في «الروضة[٣]» ولا خلاف فيه كما في «نهاية المرام[٤]» لصاحب المدارك و «الكفاية[٥] والرياض[٦]».

وفي موضع من «النهاية» تقوّم على ولدها ويترك إلى أن يبلغ، فإذا بلغ اُجبر على ثمنها، فإن مات قبل البلوغ بيعت في ثمنها وقضي بها الدّين[٧]. وتبعه ابن حمزة[٨] فيما إذا كان عليه دَين في غير ثمنها.

احتجّ الشيخ بما رواه وهيب بن حفص في الموثّق[٩]. وردّ صاحب «السرائر[١٠]» الدعوى والدليل.

وفي «الوسيلة» إن مات سيّدها ولم يكن له مال سواها وكان ثمنها في ذمّة سيّدها عادت بولدها رقّاً[١١]، انتهى وهو شاذّ نادر.

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع اُمّ الولد ج ٨ ص ١٧٠.
(٢ و ٣) الروضة البهية: في التجارة ج ٣ ص ٢٥٧.
(٤) نهاية المرام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٥.
(٥) كفاية الأحكام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٣.
(٦) رياض المسائل: في الاستيلاد ج ١١ ص ٣٩٥.
(٧) النهاية: في العتق والتدبير والمكاتبة ص ٥٤٧.
(٨) الوسيلة: في العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٣.
(٩) الاستبصار: ب ٨ في أنّه إذا مات الرجل وترك اُم ولد... ح ٥ ج ٤ ص ١٤.
(١٠) السرائر: في العتق والتدبير والمكاتبة ج ٣ ص ٢٣.
(١١) الوسيلة: في العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٣.

وقضية ما نقله في «السرائر» عن علم الهدى أنّه مخالف أيضاً. قال: وقال السيّد المرتضى: لا يجوز بيعها ما دام الولد باقياً لا في الثمن ولا في غيره[1]. وهو يقضي بإطلاقه عدم الفرق بين حياة المولى وموته، فتأمّل. وقد تأمّل المولى الأردبيلي[2] في المسألة وليس في محلّه قطعاً.

وأمّا جواز بيعها بالشروط المذكورة مع حياة مولاها فقد نصّ عليه في «الوسيلة[3] والغنية[4] والسرائر[5] والمختلف[6] والإيضاح[7] والدروس[8] واللمعة[9] وحواشي الشهيد[10] وتعليق الإرشاد[11] وجامع المقاصد[12] والروضة[13] والمسالك[14]» وهو المنقول عن[15] أبي عليّ. ونسبه الشهيد[16] في «حواشيه» إلى الشيخين، وستسمع أنّه ظاهرهما. وظاهر «الغنية[17]» أو صريحها الإجماع عليه. وقد أطلق جماعة[18]

(١) السرائر: في العتق والتدبير والمكاتبة ج ٣ ص ٢١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في البيع ج ٨ ص ١٧١.

(٣) الوسيلة: في العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٣.

(٤ و١٧) غنية النزوع: في البيع ص ٢٠٨.

(٥) السرائر: في العتق والتدبير والمكاتبة ج ٣ ص ٢٣.

(٦) مختلف الشيعة: في الاستيلاد ج ٨ ص ١٢٩.

(٧) إيضاح الفوائد: في البيع ج ١ ص ٤٢٨.

(٨) الدروس الشرعية: كتاب امّ الولد ج ٢ ص ٢٢٢.

(٩) اللمعة: في البيع ص ١١٢.

(١٠) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(١١) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٠.

(١٢) جامع المقاصد: في البيع ج ٤ ص ٩٨.

(١٣) الروضة البهية: في بيع امّ الولد ج ٣ ص ٢٥٧.

(١٤) مسالك الأفهام: في بيع امّ الولد ج ٣ ص ١٧٠.

(١٥) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في الاستيلاد ج ٨ ص ١٣٠.

(١٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(١٨) منهم البحراني في الحدائق: ج ١٨ ص ٤٥٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في البيع ج ٤ ص ٩٨، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط البيع ج ٣ ص ١٧٠.

فقالوا: تباع مع وجود الولد في ثمن رقبتها مع إعسار مولاها. وقضية كلامهم الجواز مع حياة المولى. وعبارة «المقنعة[١] والنهاية» هي هذه: ولا يجوز بيعهنّ ولهنّ أولاد أحياء إلّا أن يفلس السيّد ويكون أثمانهن ديناً فيبعن في قضاء الدين وإن كان أولادهنّ أحياء[٢]، انتهى.

وهو ـ أي القول بالجواز مع حياة المولى ـ مذهب الأكثر كما في «نهاية المرام» لصاحب المدارك[٣] و«الكفاية[٤]» والمشهور كما في «المفاتيح[٥]» والأشهر كما في «الرياض[٦]».

قلت: لم يعرف الخلاف إلّا من المرتضى[٧]. وقد تردّد المحقّق[٨] والمصنّف هنا وفي «التحرير[٩] والتذكرة[١٠]» وكأنّه مال إلى المنع في «مجمع البرهان[١١]».

وقال صاحب المدارك في «نهايته[١٢]» وصاحب «الكفاية[١٣]» أنّ القول بالمنع نادر لكنّه لا يخلو من قوّة. وقال في الأوّل: استدلّ عليه جدّي برواية عمر بن يزيد[١٤]، قال: فإنّها شاملة لموت المولى وعدمه. ويشكل بأنّ قوله فيها: «ولم يدع

---

(١) المقنعة: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠١.
(٢) النهاية: في العتق والتدبير والمكاتبة ص ٥٤٦ ـ ٥٤٧.
(٣ و١٢) نهاية المرام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٦.
(٤ و١٣) كفاية الأحكام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٣.
(٥) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المملوكية وتمامها في العوضين ج ٣ ص ٥٢.
(٦) رياض المسائل: في الاستيلاد ج ١١ ص ٣٩٥.
(٧) الانتصار: في بيع امّهات الأولاد ص ٣٨٣.
(٨) شرائع الإسلام: في بيع أمّ الولد ج ٢ ص ١٧.
(٩) تحرير الأحكام: في بيع أمّ الولد ج ٢ ص ٢٨٠.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في بيع أمّ الولد ج ١٠ ص ٤١.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع أمّ الولد ج ٨ ص ١٧١.
(١٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ١٦ ص ١٠٤.

من المال ما يؤدّى عنه» ظاهر في أنّ البيع بعد موت المولى، فلا يتمّ الاستدلال بها على الجواز مطلقاً[١]، انتهى وستعرف الحال.

وفي «مجمع البرهان» في جواز بيعها مع حياة المولى تأمّل، وما عرفت وجه تعليل هذا الفرد بقوله في شرح الشرائع لإطلاق النصّ، وما رأيت نصّاً[٢]، انتهى.

قلت: كأنّه لم يقف إلّا على رواية أبي بصير الّتي ساقها وهي مجملة، ولم يقف على روايتي عمر بن يزيد، كما أنّ صاحب المدارك لم يقف إلّا على صحيحة عمر ابن يزيد، ولا ريب أنّها ظاهرة فيما ذكره، لكن روايته الاُخرى ظاهرة فيما ذكره الأصحاب. وإليها أشار جدّه[٣] والمحقّق الثاني[٤]، وهي روايته[٥] عن أبي الحسن عليه‌السلام «قال: سألته عن اُمّ الولد تباع في الدَين؟ قال: نعم في ثمن رقبتها» وهي بإطلاقها شاملة لصورة النزاع، وقد يكون ظفر بها صاحب المدارك إلّا أنّه لعدم صحّتها لم يلتفت إليها.

على أنّه يمكن أن يوجّه الصحيح بمنع انحصار وجه البيع والأداء عنه في الموت، إذ غايته الدلالة على عدم مباشرته لهما والسبب فيه أعمّ منه، فلعلّه لغيبةٍ أو لممانعة فيتولّاه حاكم الشرع. وربّما يؤيّد العموم بسؤال الراوي عمّا سوى الثمن من الديون، ولم يسأل عنه في حال حياة السيّد وأنّه هل تباع فيها كحال الموت أم لا؟ وهو مشعر بفهمه العموم من الكلام بحيث يشمل حال الموت والحياة، فتأمّل.

والخبر قال: قلت للصادق عليه‌السلام: ــ كما في «الكافي[٦]» وقلت لأبي إبراهيم عليه‌السلام

(١) نهاية المرام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٣١٦.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع اُمّ الولد ج ٨ ص ١٧١.
(٣) الروضة البهية: في بيع اُمّ الولد ج ٣ ص ٢٥٧.
(٤) جامع المقاصد: في بيع اُمّ الولد ج ٤ ص ٩٨.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ ج ١٣ ص ٥١.
(٦) الكافي: في العتق والتدبير والكتابة ح ٥ ج ٦ ص ١٩٣ وفيه «أو قال لأبي إبراهيم».

كما في «الفقيه[١]» ـ أسألك ؟ فقال: سل، فقلت: لِمَ باع أمير المؤمنين عليه السلام أمّهات الأولاد؟ قال: في فكاك رقابهنّ، قلت: وكيف ذاك؟ قال: أيّما رجل اشترى جارية فأولدها ثمّ لم يؤدّ ثمنها ولم يدع من المال ما يؤدّى عنه أُخذ ولدها منها وبيعت فأدّي ثمنها، قلت: فيبعن فيما سوى ذلك من دَين؟ قال: لا.

وقد نقل صاحب «الكفاية[٢]» وغيره حكاية اشتراط موت مولاها في بيعها في ثمن رقبتها عن ابن حمزة[٣]، والموجود في «الوسيلة» ما نقلناه[٤]. وفي «الوسيلة[٥]» أيضاً أنّه لو قصرت التركة عن الديون بيعت فيها وإن لم يكن شيء من الديون ثمناً لها.

وقد يدّعى[٦] أنّ الصدوق في «الفقيه» ممّن يذهب إلى أنّ أمّ الولد كغيرها ممّن لا ولد له إلّا أن يعتقها ابنها، بناءً على بقائه على ما ذكره في صدر كتابه، لأنّه روى[٧] ما دلّ بظاهره على مثل ذلك، وهو مذهب غريب ولم ينسبه أحد إليه.

وقد زاد الشهيدان والمحقّق الثاني[٨] وغيرهم[٩] مواضع أُخر جوّزوا بيع أمّ الولد فيها، وقد ذكرت كلّها في «اللمعة[١٠]» و«الروضة[١١]» وفي كثير منها نظر ينشأ من أنّها بالعلوق في ملكه ـ إذ لم يتعلّق برقبتها حقّ غيره ـ تعتق عتقاً متزلزلاً ويكشف توريث ولدها عنه وعدمه مطلقاً عن عدمه، أم تنعتق في الحال وإنّما دخلت في

(١) من لا يحضره الفقيه: باب أمّهات الأولاد ح ٣٥١٢ ج ٣ ص ١٣٩.
(٢) كفاية الأحكام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٣.
(٣) كما في نهاية المرام: في التدبير والمكاتبة والاستيلاد ج ٢ ص ٣١٦.
(٤) تقدّم في ص ١٣٥ و١٣٦.
(٥) الوسيلة: في العتق والتدبير والمكاتبة ص ٣٤٣.
(٦) الحدائق الناضرة: في بيع أمّ الولد ج ١٨ ص ٤٥٣ ـ ٤٥٤.
(٧) من لا يحضره الفقيه: باب أمّهات الأولاد ح ٣٥٠٧ ج ٣ ص ١٣٨.
(٨) جامع المقاصد: في البيع ج ٤ ص ٩٨.
(٩) كما في كفاية الأحكام: في الاستيلاد ج ٢ ص ٤٧٣ ـ ٤٧٤، والرياض: ج ١١ ص ٣٩٦.
(١٠) اللمعة: في البيع ص ١١٢.
(١١) الروضة البهية: في التجارة ج ٣ ص ٢٥٧.

نصيب ولدها توفيراً على الورّاث، أم لا تنعتق أصلاً وعدم جواز بيعها إنّما كان لاحتمال انعتاقها من نصيب ولدها، فيمكن أن يكون مستندهم في ذلك أنّ الاستصحاب وأدلّة العقل والنقل دلّت على جواز التصرّف في الأملاك مطلقاً، فيجوز مطلقاً التصرّف إلّا ما خرج بدليل، وما ثبت الدليل ـ وهو الإجماع هنا ـ إلّا في منع البيع مع بقاء الولد وعدم إعسار المولى بثمنها، فيجوز بمجرّد موت الولد مطلقاً، لعدم الإجماع، وفي ثمن رقيتها كذلك لذلك، وكذلك غيرهما من الصور، فتأمّل.

وقد يقال[١]: إنّ هذه تشبّثت بالحرّية بسبب الولد فقد صار ذلك مانعاً من التصرّف فيها بتلك الوجوه الّتي ذكروها ومقدّماً عليها، فكان الأصل عدم الجواز، وليس تعبّدياً محضاً بل معلّل بعلّة يدور عليها الحكم حيثما دارت.

وفي صحيحة عمر بن يزيد[٢] أنّها لا تباع فيما سوى تلك الصورة المتفق عليها من الدّين، وكذا مفهوم قوله عليه السلام في خبر زرارة[٣] «حدّها حدّ الأمة إذا لم يكن لها ولد» فإنّ مفهومها أنّها إذا كان لها ولد ليست على حدّ الأمة الّتي يباح التصرّف فيها بتلك الأنواع ونحوها. وحمل الحدّ على حدّ الخيانة بعيد، وإن كان الصدوق قد ذكر الخبر في باب الحدود[٤]، لأنّك قد عرفت ما يظهر منه من مخالفة الأصحاب فلعلّه بناه على ذلك، فتأمّل.

ولو مات ولد الأمة وله ولد فهل يصدق عليها بذلك أنّها أمّ ولد أم لا؟ قيل[٥] بالأوّل لأنّه ولد، وقيل[٦] بالثاني لعموم ما دلّ على أنّ أمّ الولد إذا مات ولدها ترجع إلى محض الرقّ فإنّه يتناول موضع النزاع، وقيل[٧]: إن كان ولد ولدها وارثاً بأن لا يكون للمولى ولد لصلبه كان حكمه حكم الولد وإلّا فلا. وقد اختاره صاحب المدارك

---

(١) القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في بيع أمّ الولد ج ١٨ ص ٤٥٦.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الاستيلاد ح ١ ج ١٦ ص ١٠٤.

(٣ و ٤) من لا يحضره الفقيه: حدّ المماليك في الزنا ح ٥٠٥٣ ج ٤ ص ٤٥.

(٥ ـ ٧) كما في الروضة: في بيع أمّ الولد ج ٣ ص ٢٥٧، والكفاية: ج ٢ ص ٤٧٤.

ولا بيع الرهن بدون إذن المرتهن.

في «نهاية المرام[١]» وهذه المسألة ذكرت في البيوع والنكاح والعتق والمواريث وغيرها.

[حكم بيع الرهن بدون إذن المرتهن]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا بيع الرهن بدون إذن المرتهن﴾ هذا تفريع على اشتراط تمامية الملك، فكان المراد بقرينة قوله: «فلا يصحّ بيع الوقف» أنّه لا يصحّ بيع الرهن بدون إذن المرتهن، وبذلك عبّر جماعة[٢] وعبّر آخرون[٣] بعدم الجواز، وجماعة آخرون[٤] عبّروا بأنّه ليس له بيع الرهن وليس لأحدهما التصرّف. ولعلّ مَن عبّر بعدم الصحّة ونحوها أراد عدم اللزوم، لتصريحهم بأنّه لو أجازه المرتهن وأمضاه صحّ وكان جائزاً، لكن في «المقنعة[٥] والمبسوط[٦] والخلاف[٧] والمراسم[٨] والغنية[٩] والسرائر[١٠]» أنّه لو باع كان البيع باطلاً. وهذا بالنسبة إلى ما عدا «المقنعة» متّجه، لأنّهم أبطلوا الفضولي فيلزمهم الإبطال هنا. قال في التذكرة: من أبطل بيع الفضولي

---

(١) نهاية المرام: في التدبير والمكاتبة والاستيلاد ج ٢ ص ٣١٨.

(٢) منهم الأردبيلي في المجمع: في البيع ج ٨ ص ١٧١، والعلّامة في الإرشاد: في المتاجر ج ١ ص ٣٦١، والمحقّق في الشرائع: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٧.

(٣) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في البيع ج ٣ ص ١٧١، والبحراني في الحدائق: في البيع ج ١٨ ص ٤٥٨، وابن حمزة في الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٥.

(٤) منهم المفيد في المقنعة: في الرهن ص ٦٢٢، والحلّي في السرائر: ج ٢ ص ٤٢٥، وكاشف الغطاء في شرح القواعد: ص ١١٥ س ٢١.

(٥) المقنعة: في الرهون ص ٦٢٢.

(٦) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٩.

(٧) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٢٧ مسألة ١٤.

(٨) المراسم: في أحكام الرهون ص ١٩٢.

(٩) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٣.

(١٠) السرائر: في الرهون وأحكامها ج ٢ ص ٤١٧.

لزمه الإبطال هنا[١]، انتهى. وظاهر «الغنية[٢]» أو صريحها دعوى الإجماع على ذلك.

وفي «النهاية» ومتى باع الراهن أو وهبه أو آجره من غير علم المرتهن كان ذلك باطلاً، فإن أمضى المرتهن ما فعله الراهن كان ذلك جائزاً ماضياً[٣]. فقد عبّر بالبطلان أوّلاً ثمّ حكم بأنّه إن أمضاه المرتهن مضى ونفذ، فلم يكن البطلان عنده على حقيقته. وقد علمت فيما مضى[٤] أنّه في «النهاية» جوّز بيع الفضولي.

وفي «إيضاح النافع» للمولى القطيفي الظاهر وقوف هذا العقد وإن قلنا ببطلان عقد الفضولي. قلت: لعلّه لأنّه بيع في ملك. وعلى هذا يمكن التأويل في عبارة «المبسوط والخلاف والمراسم والغنية» لكنّي لم أجد أحداً أشار إلى ما ذكره الفاضل المذكور. وفي الفرق إشكال.

وممّا وافق النهاية في توقّفه على إذن المرتهن وإجازته «الوسيلة[٥]» وغيرها[٦] ممّا تأخّر عنها، وهو كثير. وفي «المختلف» الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن إجماعاً[٧]. وفي «المفاتيح» ليس لأحدهما التصرّف إلّا بإذن الآخر

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٢.

(٢) غنية النزوع: في الرهن ص ٢٤٤.

(٣) النهاية: في المتاجر ص ٤٣٣.

(٤) تقدّم بحثه في ج ١٢ ص ٥٩١ و٥٩٢ وص ٦٤١ ـ ٦٤٢، ولايخفى عليك أنّ المستفاد من مجموع أدلّة البيع ونظائره من المعاملات أنّ كلّ معاملة يكون لمعقوده صاحب أو مجيز ومُمْضٍ فالمعاملة الواقعة فيه صحيحة يتم مع الإجازة ولو وقع فيه التعبير بالبطلان في كلامٍ أو رواية. فالمراد به عدم المضيّ والاتمام، وأنّ كلّ معاملة لايكون لمعقوده صاحب او مجيز ومُمْضٍ فالمعاملة الواقعة فيه غيرصحيحة وباطل ولايفيد أيّ فائدة وايّ انتقال فهذه هي القاعدة الكاملة التامة الجارية في جميع أبواب المعاملات بمعنى الاخصّ، فلا تغفل وتدبّر.

(٥) الوسيلة: في بيان حكم الرهن ص ٢٦٦.

(٦) منهم العلّامة في التذكرة: في البيع ج ١٠ ص ٤٢، والمحقّق في الشرائع: فيما يتعلّق بالبيع ج ٢ ص ١٧، والبحراني في الحدائق: في البيع ج ١٨ ص ٤٥٨.

(٧) مختلف الشيعة: في الرهن ج ٥ ص ٤٠٨.

إجماعاً[١] يعني الراهن والمرتهن. وفي «مجمع البرهان» عدم جواز تصرّف لمرتهن ممّا لا خلاف فيه على الظاهر، وأمّا عدم جواز تصرّف الراهن فيما يخرجه عن الرهن فظاهر[٢]، انتهى. وفي «الرياض» ليس للراهن التصرّف في الرهن ببيعٍ أو وقفٍ أو نحوهما ممّا يوجب إزالة الملك ولا بإجارة ولا سكنى ولا غيرهما ممّا يوجب نقصه بلا خلاف فيهما وأمّا غيرهما ممّا لا يوجب الأمرين فكذلك على الأشهر الأقوى[٣]، انتهى.

واستشكل في «مجمع البرهان» في حصول الإثم بمجرّد قوله بعت[٤]. وقد حقّقنا[٥] ذلك في بيع الفضولي وقلنا: إنّ قوله بعت إن قصد به النقل على سبيل البتّ وأنّ الأمر ليس موكولاً إلى صاحب المال أو مَن له الإذن إن شاء أجاز وإن شاء لم يجز كان تصرّفاً ممنوعاً منه موجباً للإثم وإلّا فلا. وبيّنّا الحال هناك وأزلنا الإشكال.

والظاهر عدم القول بالفضولي في العتق لقولهم عليهم السلام: لا عتق إلّا في ملك[٦]، ويمكن الجواز والتأويل كما في قولهم: لا بيع إلّا في ما تملك[٧].

هذا وفي «التذكرة» لو باع ولم يعلم المرتهن فكّ لزم البيع، ومَن أبطل بيع الفضولي لزمه الإبطال هنا[٨]. وفي «مجمع البرهان» الظاهر أنّه يجوز بيعه لقضاء دَين المرتهن وإن لم يرض المرتهن[٩].

وليعلم أنّ بعضهم أطلق كالمحقّق في «الشرائع» حيث قال: ولا بيع الرهن

---

(١) مفاتيح الشرائع: في حكم الضمان في الرهن ج ٣ ص ١٣٩.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٣ و ١٦٤.
(٣) رياض المسائل: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٢.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٣.
(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٩٥.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب العتق ج ١٦ ص ٦.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب عقد الفضولي ح ١ ج ١٢ ص ٢٥٢.
(٨) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٢.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع العوضين ج ٨ ص ١٧١.

بدون الإذن[1]، فكان كلامه شاملاً للراهن والمرتهن، والمصنّف خصّص كما سمعت. ولعلّ التخصيص لأن كان التفريع على عدم تمامية الملك، والمرتهن غير مالك، فلا يحسن تفريع عدم صحّة بيعه على عدم التمامية إلّا أن يقال: إنّه يصدق عدم التمامية عند عدم الملكية، فتأمل.

تذنيب: هل يجوز للراهن التصرّف في الرهن بما لا يوجب إزالة الملك ولا نقصه؟ ظاهر إطلاقات الإجماعات السالفة المحكية على أنّ الراهن والمرتهن ممنوعان من التصرّف في الرهن عدم الجواز. وقد نسب معقد هذه الإجماعات إلى الرواية[2] في «التذكرة[3]» وحكي ذلك عن غيرها[4]. وهو قضية إجماع «المبسوط[5] والخلاف[6]» المحكي نقله على أنّه لا يجوز وطئ الأمة المرهونة. وظاهر إجماع «المبسوط[7]» كصريح إجماع «الخلاف[8]» أنّه لا فرق فيها بين اليائسة والصغيرة وبين غيرهما.

والشهرة على أصل المسألة محكية، بل قيل: إنّها كادت تكون إجماعاً، لعدم العلم بالخلاف حتّى من المصنّف في «التذكرة» لأنّ ظاهر عبارته عدم الخلاف بيننا، لأنّه نسب الخلاف إلى الشافعي فقط. ثمّ إنّه أيّد مذهبه بعبارة ليست صريحة ولا ظاهرة في الفتوى[9]. وقال في «المبسوط» بعد حكاية الإجماع المتقدّم: وأمّا استخدام العبد المرهون وركوب الدابّة المرهونة وسكنى الدار المرهونة فإنّ ذلك

---

(١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالبيع ج ٢ ص ١٧.
(٢) مستدرك الوسائل: باب ١٧ من أبواب الرهن ح ٦ ج ١٣ ص ٤٢٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ٢ ص ٢٧ س ٢٣.
(٤) الحاكي هو السيّد الطباطبائي في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٢.
(٥ و٧) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.
(٦ و٨) الخلاف: في الرهن ج ٣ ص ٢٣١ مسألة ٢٠.
(٩) القائل هو السيّد الطباطبائي في الرياض: في الرهن ج ٨ ص ٥٢٣.

كلّه غير جائز عندنا ويجوز عند المخالفين[١]. وكلامه هذا ظاهر في الإجماع أيضاً.

واحتمل المصنّف في «التذكرة[٢]» الجواز، وتبعه جماعة[٣] من متأخّري المتأخّرين مستندين إلى الأصل وعموم الخبر[٤] بإثبات التسلّط لأرباب الأموال عليها وخصوص الصحيحين[٥] الواردين في تجويز وطئ الأمة المرهونة، لكن الإجماعات الّتي قد سمعتها والشهرة المعلومة مع الرواية المنقولة قاطعة للأصل مخصّصة للعموم مقدّمة على الصحيحين، لأن كانا شاذّين. ومَن[٦] خالف من متأخّري المتأخّرين فدأبهم المناقشة في مثل ذلك وعدم المبالاة بالإجماعات. وفي «النافع[٧]» أنّ في جواز وطئ الأمة المرهونة رواية مهجورة، ونحوه ما في «الدروس[٨]». ويظهر منهما دعوى الإجماع. ويمكن حمل الصحيحين على التقية.

ولعلّ الوجه في المنع من التصرّفات بالكلّية على ما ذكره بعض الأصحاب[٩] قصد تحريك الراهن إلى الأداء، إذ لو جاز له الانتفاع ولو في الجملة انتفت الفائدة في الرهانة، إذ قد يكتفي ببعض المنافع عن بعض.

ومن هنا يعرف حال ما ذهب إليه جماعة كأبي العبّاس[١٠] والصيمري[١١]

---

(١) المبسوط: في الرهن ج ٢ ص ٢٠٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الرهن ج ٢ ص ٢٩ س ٢٨.

(٣) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٤ ـ ١٦٥، والكفاية: في الرهن ج ١ ص ٥٦٣، والرياض: ج ٨ ص ٥٢٣.

(٤) عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب أحكام الرهن ح ١ و٢ ج ١٣ ص ١٣٣.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الرهن ج ٩ ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

(٧) المختصر النافع: في الرهن ص ١٣٧.

(٨) الدروس الشرعية: في الرهن ج ٣ص ٣٩٧.

(٩) هو الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(١٠) المهذّب البارع: في الرهن ج ٢ ص ٤٩٧.

(١١) غاية المرام: في الرهن ج ٢ ص ١٥١.

ويجوز بيع الجاني وإن كان عمداً وعتقه، ولا يسقط حقّ المجنيّ عليه عن رقبته في العمد،

والشهيد الثاني [1] من جواز التصرّف بما يعود به النفع إلى المرتهن كمداواة المريض ورعي الحيوان وتأبير النخل وخفض الجارية وختن العبد إن لم يؤدّ إلى النقص، إلّا أن يقال بحصول الإذن بذلك بالفحوى، لكنّه حينئذٍ يخرج عمّا نحن فيه، إذ الكلام في التصرّف الّذي لم يتحقّق فيه إذن أصلاً لا نصّاً ولا فحوى. وتمام الكلام في محلّه، وإنّما ذكرنا هذا استطراداً حيث اقتضاء المقام.

[في جواز بيع العبد الجاني وعدمه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز بيع الجاني وإن كان عمداً وعتقه، ولا يسقط حقّ المجنيّ عليه عن رقبته في العمد﴾ قال في «التذكرة»: إنّ الأقوى بين علمائنا صحّة بيع الجاني، سواء كانت جنايته عمداً أو خطأً، أوجبت القصاص أو لا، على النفس أو دونها [2]. وقد يلوح من ذلك دعوى الإجماع.

وقد صرّح بصحّة بيعه في صورة الخطأ في «المبسوط [3]» وما تأخّر [4] عنه ممّا تعرّض له فيه، وكأنّه لا خلاف فيه. وفي «الدروس [5]» ألحق به شبه الخطأ. قالوا [6]: لأنّه حقّ غير مستقرّ في الجاني، لأنّ للمالك أداءه من غيره، ولأنّه تعلّق به من غير

---

(١) مسالك الأفهام: في الرهن ج ٤ ص ٤٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٢.

(٣) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٣٥.

(٤) كجامع المقاصد: في البيع ج ٤ ص ٩٩، والمسالك: في البيع ج ٣ ص ١٧١.

(٥) الدروس الشرعية: في البيع ج ٣ ص ٢٠٠.

(٦) كالعلّامة في التذكرة: في البيع ج ١٠ ص ٤٢، والمختلف: في لواحق المتاجر ج ٥ ص ٣٢٢، والشهيد الثاني في المسالك: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧١.

اختيار المالك هنا فلم يمنع البيع كالزكاة.

وأمّا في صورة العمد فقد أبطله في «المبسوط [١] والخلاف [٢] والجواهر [٣]» لتخيّر المجنيّ عليه بين استرقاقه وقتله. وتردّد فيه المحقّق في «الشرائع [٤]» واختيرت صحّته في «نهاية الإحكام [٥] والتحرير [٦] والدروس [٧] واللمعة [٨] وجامع المقاصد [٩] والمسالك [١٠] والروضة [١١]» وقد سمعت ما في «التذكرة» وهو ظاهر [١٢] جماعة من المحشّين والشارحين. وفي «الحدائق [١٣]» أنّه المشهور، قالوا [١٤]: والبيع حينئذٍ يكون موقوفاً على رضا المجنيّ عليه أو وليه، إذ لا يقصر عن بيع الفضولي، فإن أجاز المجنيّ عليه البيع ورضي بفدائه بمال وفكّه المولى لزم البيع وإن قتله أو استرقّه بطل، ومثّلوه بالمريض من حيث إنّه حيّ ترجى سلامته ويخشى تلفه.

---

(١) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٣٥.
(٢) الخلاف: في حكم بيع العبد الجاني ج ٣ ص ١١٧ مسألة ١٩٨.
(٣) جواهر الفقه: في مسائل تتعلّق في البيوع ص ٥٧ مسألة ٢٠٨.
(٤) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٧.
(٥) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٥.
(٦) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٠.
(٧) الدروس الشرعية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٠٠.
(٨) اللمعة: في شرائط المبيع ص ١١٢.
(٩) جامع المقاصد: في شرائط بيع العوضين ج ٤ ص ٩٩.
(١٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧١.
(١١) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٣.
(١٢) منهم الشهيد في الحواشي النجّارية: في البيع ص ٥٩ س ١٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية) وفوائد القواعد: في البيع ص ٥٣٩، والفخر في إيضاح الفوائد: في بيع العوضين ج ١ ص ٤٢٨.
(١٣) الحدائق الناضرة: في البيع ج ١٨ ص ٤٥٨.
(١٤) منهم الشهيد في اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١٢، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٣، والصيمري في غاية المرام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٢ ـ ٢٣، والعلّامة في نهاية الإحكام: في البيع ج ٢ ص ٤٨٤.

وأمّا عدم سقوط حقّ المجنيّ عليه عن رقبة العبد في العمد فلأنّ الخيار له لا للسيّد، فإن اختار هو أو ورثته الاسترقاق بطل العقد إن استغرقت الجناية رقبته وإلّا فبقدرها، وإن اختار القصاص كان له ذلك لتقدّم حقّه على حقّ المشتري، ويتخيّر ـ أي المشتري ـ قبل استقرار حاله مع جهله لمكان العيب المعرض للفوات. ولو كانت الجناية في غير النفس واستوفى فباقيه مبيع وللمشتري الخيار مع جهله للتبعيض مضافاً إلى العيب سابقاً. وتمام الكلام بما لا مزيد عليه في خيار العيب[1]، لأنّ المصنّف تعرّض لهذا الفرع هناك أيضاً.

وأمّا عتقه ففي باب الكفّارات[2] من «الكتاب» منع صحّته في العمد وجوّزه في الخطأ إن نهض مولاه بالفداء وإلّا فلا. وقرّب في باب العتق منه[3] صحّته في الخطأ إن أدّى المولى أو ضمنه مع رضاه وإلّا فلا. وقال في باب القصاص من الكتاب[4]: لو أعتقه مولاه بعد قتل الحرّ عمداً، ففي الصحّة إشكال، نعم لا يبطل حقّ الولي من القود. ولو وهبه أو باعه وقف على إجازته. ولو كان خطأً صحّ العتق إن كان مولى الجاني مليّاً، وإلّا فالأقرب المنع، ومع صحّته يضمن الأرش أو الأقلّ على الخلاف.

وفي «نهاية الإحكام[5]» إن كان المولى موسراً صحّ عتقه إن كانت الجناية خطأً، وقوّى عدم النفوذ إن كان معسراً، ثمّ احتمل نفوذه حينئذٍ.

وفي «جامع المقاصد» لعلّ ما اختاره هنا أظهر جمعاً بين الحقّين، فإنّ حقّ المجنيّ عليه لا يسقط في العتق ولا في البيع، فعلى هذا يقع العتق مراعى، فإن استرقّه تبيّن بطلانه وإن رضي على مالٍ تبيّن الصحّة. والضمير في قوله «وإن كان

(١) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٥١ ـ ٤٥٩.
(٢) قواعد الأحكام: في الكفّارات من الأيمان ج ٣ ص ٢٩٩.
(٣) قواعد الأحكام: في العتق وتوابعه ج ٣ ص ١٩٨.
(٤) قواعد الأحكام: في قصاص النفس ج ٣ ص ٦٠١.
(٥) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٦ ـ ٤٨٨.

ويكون في الخطأ التزاماً للفداء، فيضمن المولى حينئذٍ أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية على رأي، ثمّ للمجنيّ عليه خيار الفسخ إن عجز عن أخذ الفداء ما لم يجز البيع أوّلاً.

عمداً» يعود إلى الجاني أي وإن كان الجاني قد جنى عمداً، أو إلى الفعل الّذي هو الجناية على حدّ قوله: ولا أرض أبقل إبقالها[١].

قوله قدّس سرّه: ﴿ويكون في الخطأ التزاماً للفداء، فيضمن المولى حينئذٍ أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية على رأي﴾ أمّا كون بيعه في الخطأ التزاماً للفداء فقد صرّح به في «التذكرة[٢] ونهاية الإحكام[٣] واللمعة[٤] والروضة[٥] والمسالك[٦]». وفي «المبسوط[٧]» أنّه الّذي ينبغي، لأنّ الخيار للسيّد فإذا باعه فقد اختار الفداء بتعيّن عليه، ولا خيار للمشتري لعدم الضرر، إذ الرجوع على غيره. وقد قيّدوه[٨] بما إذا كان المولى موسراً.

---

(١) جامع المقاصد: في شرائط العوضين ج ٤ ص ٩٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٣.

(٣) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.

(٤) الموجود في اللمعة هو قوله: لو جنى العبد خطأً لم تمنع جنايته من بيعه، انتهى، وهذه العبارة تحسب صريحة في المدّعى لو كان الحكم بالتزام المولى بالفداء إذا باع العبد الجاني خطأً مسلّماً نصّاً وفتوىً، وأمّا لو لم يكن الحكم المذكور كذلك بل كان محلاً للخلاف بين الأعلام فلم تكن العبارة المذكورة صريحة في ذلك، نعم يمكن حسبان العبارة صريحة في ذلك بملاحظة شرح الروضة وتوضيحه فإنّ الشهيد الثاني رحمه الله فسّر عبارة اللمعة بما حكاه عنه الشارح نظراً إلى فرض مسلّمية الحكم المزبور، راجع اللمعة: في البيع ص ١١٢.

(٥) الروضة البهية: في العوضين ج ٣ ص ٢٦٢.

(٦) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧١.

(٧) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٨٥.

(٨) منهم العلّامة في نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤، والشهيد في الدروس الشرعية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٠٠، والصيمري في غاية المرام: في البيع ج ٢ ص ٢٢.

واحتمل في «نهاية الإحكام[1]» عدم التزام السيّد بالفداء. وقوّاه في موضع من «التحرير[2]» لأنّ أكثر ما فيه أنّه التزم بالفداء فلا يلزمه الفداء، كما لو قال الراهن: أنا أقضي الدّين من غير الرهن فحينئذٍ يبقى الخيار للمجنيّ عليه. وهذا نقله في «التذكرة[3]» عن بعض الشافعية. والفرق بينه وبين ما ضربوه مثالاً أنّه أزال ملكه عن الجاني فلزمه الفداء كما لو قتله بخلاف الرهن. واحتمل أيضاً في «نهاية الإحكام[4]» وقوعه موقوفاً فإن فداه مولاه نفذ وإلّا فلا. وهو الّذي أفتى به في موضع آخر من «التحرير[5]».

واحتمل في «نهاية الإحكام[6]» بطلانه لتعلّق حقّ المجنيّ عليه به، فمنع من صحّة بيعه كحقّ المرتهن. وفيه: أنّ الراهن منع نفسه من التصرّف باختياره وهنا لم يعقد عقداً ولم يحجر على نفسه.

هذا ولو كان المولى معسراً لم يسقط حقّ المجنيّ عليه من العين، لأنّ المولى إنّما يملك نقل حقّه عن رقبته بفدائه أو ما يقوم مقامه. ومن المعلوم أنّ ذلك لا يحصل من ذمّة المعسر، فيبقى الحقّ بحاله مقدّماً على حقّ المشتري. وللمشتري الخيار إن لم يعلم ببقاء الحقّ في رقبته، فإن فسخ رجع بالثمن وإن لم يفسخ وكانت الجناية مستوعبة لرقبته فأخذ بها رجع المشتري بالثمن أيضاً، وإن كانت غير مستوعبة رجع بقدر أرشه، ولو كان عالماً بعيبه راضياً بتعلّق الحقّ لم يرجع بشيء، لأنّه اشترى معيباً عالماً بعيبه، فإن اختار المشتري فداه فله ذلك والبيع بحاله، لأنّه يقوم مقام البائع في الخيرة بين تسليمه وفدائه. وحكمه في الرجوع فيما فداه به

(١ و ٤ و٦) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب من البيع ج ٢ ص ٣٧٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الموضعين ج ١٠ ص ٤٣.
(٥) تحرير الأحكام: في البيع ج ٢ ص ١٦٥ س ٧.

على البائع حكم القضاء عنه. كما أُشير إلى ذلك كلّه في «نهاية الإحكام[1]» وكذا «التذكرة[2]» وغيرها[3].

وأمّا أنّه يضمن أقلّ الأمرين من قيمته وأرش الجناية فهو مذهب أكثر علمائنا كما في «التذكرة[4]» وهو خيرة «المبسوط[5] ونهاية الإحكام[6] والإيضاح[7] واللمعة[8] والدروس[9] وجامع المقاصد[10] والروضة[11] والمسالك[12]» وغيرها[13]. لأنّ الأرش لو زاد عن القيمة لم يجب سواها، إذ لا يجني الجاني على أكثر من نفسه. وقال الشيخ في «الخلاف[14]»: إنّه يتعيّن عليه الفداء بأرش الجناية إذا اختار الفداء. وهو المنقول عن أبي عليّ حكاه عنه في «الإيضاح[15]» في باب خيار العيب، وفي موضعين آخرين من «الخلاف[16]» الإجماع عليه، ذكر ذلك في أُمّ

(١) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٣ ـ ٤٤.
(٣) تحرير الأحكام: في عقد البيع ج ٢ ص ٢٨٠ ـ ٢٨١.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٣.
(٥) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٣٦.
(٦) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٤.
(٧) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٢٨.
(٨) لم نجد ما حكاه الشارح عنه في اللمعة ولو بالإشارة، فراجع.
(٩) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٠٠.
(١٠) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٠.
(١١) الروضة البهية: في العوضين ج ٣ ص ٢٦٢.
(١٢) مسالك الأفهام: في شرائط المبيع ج ٣ ص ١٧١.
(١٣) كالحدائق الناضرة: في بيع العبد الجاني ج ١٨ ص ٤٥٨.
(١٤) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١١٧ مسألة ١٩٨.
(١٥) إيضاح الفوائد: في أحكام العيب ج ١ ص ٤٩٥.
(١٦) الخلاف: في جناية العبد من كتاب الجنايات ج ٥ ص ١٤٩ ـ ١٥٠ وجناية أُمّ الولد من كتاب الديات ج ٥ ص ٢٧١ ـ ٢٧٢.

فروع

الأوّل: لو باع الآبق منضمّاً إلى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيء وكان الثمن في مقابلة المنضمّ.

الولد. وقد نسبه الشهيد إلى النهاية وإلى ابن إدريس وكثير من الأصحاب، وقال: إنّه نصّ عليه أبو منصور الطبرسي وإنّه قال في المبسوط: إنّه الأظهر في روايات أصحابنا[1]. وقال في «المبسوط[2]» بعد أن اختار ما ذكرناه: وقد روي أنّه يلزمه جميع الأرش أو يسلّم العبد. وكأنّه في موضع من «التحرير[3]» متردّد.

وتمام الكلام مستوعباً لأطراف المسألة مستوفىً في باب خيار العيب وباب الديات.

[في جواز بيع الآبق منضمّاً]

قوله قدّس سرّه: **«لو باع الآبق منضمّاً إلى غيره ولم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع بشيءٍ وكان الثمن في مقابلة المنضمّ»** يصحّ بيع الآبق منضمّاً إلى شيءٍ آخر إجماعاً كما في «الانتصار[4] وكشف الرموز[5] والتنقيح[6] ومجمع البرهان[7]» في آخر كلامه، ومنضمّاً إلى سلعة اُخرى كما في «الخلاف[8] والغنية[9]». وقال في «الخلاف[10]»: وقال الفقهاء بأسرهم: لا يجوز.

---

(١) غاية المراد: في قتل الخطأ ج ٤ ص ٣٦٧.

(٢) راجع الصفحة السابقة هامش ٥.

(٣) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٠.

(٤) الانتصار: في شراء العبد الآبق ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

(٥) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٥٣.

(٦) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٥.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٢.

(٨ و ١٠) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٨ مسألة ٢٧٤.

(٩) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١ ـ ٢١٢.

وقد وقع تقييد الضميمة بكونها ممّا يصحّ بيعها منفردةً في جملة وافرة من العبارات[١] وخلت عنه أكثرها. وفي «نهاية الإحكام[٢]» سواء قلّت الضميمة أم كثرت.

وأمّا أنّه إذا لم يظفر به لم يكن له رجوع على البائع وكان الثمن في مقابلة المنضمّ فلا خلاف فيه من أحد كما في «الرياض[٣]» وهو كذلك.

ومعناه كما في «المسالك» أنّه لا يوزّع الثمن عليها وعلى الآبق ويرجع بحصّته منه بل ينزّل الآبق بالنسبة إلى الثمن منزلة المعدوم، وليس المراد أنّ الآبق يخرج عن كونه مبيعاً لينحصر الثمن في الضميمة إذا تعذّر كما يقتضيه ظاهر العبارات، لأنّ الآبق جزء من المثمن والبيع قد وقع عليهما، والقدرة على تسليمه ليست شرطاً في صحّة البيع. ومقتضى البيع توزيع الثمن على جميع المثمن. فلمّا تخيّل من ذلك رجوع المشتري بشيء عند تعذّر قبضه نبّهوا عليه بقولهم إنّ الثمن في مقابلة الضميمة والمراد أنّه مستحقّ بأسره بإزاء ما وقع من الضميمة[٤].

وقد صرّح جماعة[٥] من متأخّري المتأخّرين بأنّه جزء من المثمن. وهو قضيّة كلام علم الهدى في «الانتصار» حيث شبّه هذا البيع ببيع الثمرة الموجود بعضها والمترقّب وجود باقيها وببيع طلع النخلة الّذي لم يؤبّر، قال: فإنّه لا خلاف في أنّه داخل في المبيع معها وإن كان معدوماً في الحال، فكيف يدّعى أنّ بيع معدوم

(١) منها الدروس: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٠٠، والشرائع: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٧، ومسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢.

(٢) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨١.

(٣) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٥٥.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٥) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة: في العوضين ج ٨ ص ١٧٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠١، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢.

وموجود لا يجوز[١]، انتهى. وهو قضية قولهم[٢]: إنّه يصحّ له عتقه عن الكفّارة وغيرها ممّا يترتّب على الملك.

وفي «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام[٣]: الآبق ما دام آبقاً ليس له جزء من العوض. ونحوه ما في «التنقيح[٤]» أنّه ما دام آبقاً ليس مبيعاً في الحقيقة ولا جزء مبيع لكنّه مشروط الملكية، أمّا أنّه ليس مبيعاً بانفراده فظاهر، وأمّا أنّه ليس جزء مبيع فلأنّه ليس له جزء من الثمن. ونحوه ما في «إيضاح النافع» حيث قال: ظاهر ما يحضرني من أقوال أصحابنا جواز البيع مع الضميمة أنّها جزء ـ إلى أن قال: ـ وينقدح في نفسي أنّ المبيع هو الضميمة والآبق كالشرط المعلّق على إمكان قبضه. وحينئذٍ يتمّ المعنى وما يتفرّع عليه من عدم نقص شيء بعدم تسليم الآبق وعدم الخيار وعدم نقص شيء بظهور عيب فيه وغير ذلك.

وفي «جامع المقاصد[٥]» عند شرح قوله في الكتاب: «وكان الثمن في مقابلة المنضمّ»: هكذا عبارات الأصحاب وعبارة الرواية[٦]. ويشكل بأنّ البيع إنّما وقع عليهما معاً فكيف يكون الثمن في مقابلة أحدهما خاصّة؟! فلعلّ مراده كون الثمن في مقابلة الضميمة باعتبار ما حصل للمشتري وثبتت عليه يده لا باعتبار الملك. وتظهر الفائدة لو أعتقه. ويبعد القول بعدم دخوله في الملك مع صحّة جريان

---

(١) الانتصار: في البيوع ص ٤٣٦.

(٢) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٤٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الآبق مع الضميمة ج ١٨ ص ٤٣٥، والطباطبائي في الرياض: في القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٥.

(٣) شرح إرشاد الأذهان: في بيع العوضين ص ٤٧ س ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٦.

(٥) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٠ ـ ١٠١.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٦٣.

المعاوضة عليه، إذ مقتضى الصحّة ترتّب الأثر والفساد فيه الرجوع بحصّته من الثمن، والقول بدخوله في الملك متين والرواية وعبارات الأصحاب منزّلة على ضرب من المجاز، لكن تشكل المسألة بما لو كانت الضميمة من غير مالك الآبق، فإنّ استحقاق صاحب الضميمة جميع الثمن معلوم البطلان لما قلناه من أنّه خلاف مقتضى المعاوضة. واستحقاقه البعض يقتضي البطلان في الآبق وهو خلاف إطلاق النصوص. ويندفع بعدم الصحّة في هذه الصورة من رأس، لأنّ الضميمة إنّما هي لتملّك الثمن كلّه، وفي الصورة المذكورة يمتنع ذلك، فتمتنع الصحّة. ونحو ذلك قال في «المسالك[١]».

هذا واشترط في «الروضة[٢] والرياض[٣]» في بيعه ما يشترط في غيره من كونه معلوماً موجوداً عند العقد، قالا: فلو ظهر تلفه حين البيع أو استحقاقه لغير البائع أو كونه مخالفاً للوصف بطل البيع فيما يقابله من الثمن في الأوّلين وتخيّر المشتري في الثالث. وفي «حواشي الشهيد[٤]» لو ظهر موت الضالّ أو الآبق قبل البيع فإنّ البيع لا يبطل، قاله ابن المتوّج، والأولى أن يكون للمشتري فسخ البيع وإجازته.

وفي «التنقيح» لا ينفرد للآبق حكم إلّا إذا غصبه غاصب أو جنى عليه جانٍ فإنّ الأرش أو القيمة للمشتري، فلو لم يتمكّن المشتري من أخذ الجناية لم ينقص من الثمن شيء، ولو تمكّن المشتري من استيفاء ذلك صار جزءاً من المبيع، وكذا إذا جاء العبد وتمكّن منه. ولو كان فيه عيب لم يعلم به المشتري لم يكن له به أرش ولا ردّ، وإذا ردّت الضميمة بعيب أو خيار تبعها الآبق ولا ينفرد له حكم[٥]، انتهى، فتأمّل.

وفي «نهاية الإحكام[٦]» لو تلف قبل القبض كان الّذي نقده فيما اشتراه معه

---

(١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢ ـ ١٧٣.

(٢) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٥٠ ـ ٢٥١.

(٣) رياض المسائل: القدرة على التسليم من التجارة ج ٨ ص ١٥٥.

(٤) لم نعثر عليه في مظانّه.

(٥) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٧

(٦) نهاية الإحكام: في بيع الجاني ج ٢ ص ٤٨٢.

على إشكال ينشأ من أنّ كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه ومن عدم وجوب الإقباض هنا، فلا يدخل تحت ضمان البائع.

وفي «اللمعة[1] والتنقيح[2] والروضة[3]» أنّه يجوز جعل الآبق ثمناً وإن كان في مقابلة آبق آخر مع الضميمة إلى كلٍّ منهما، وأنّه لا يكفي في الضميمة في الثمن والمثمن ضمّ آبقٍ آخر إليه، وأنّه لو تعدّدت العبيد كفت ضميمة واحدة ثمناً كانت أو مثمناً. وقال في «الروضة[4]» لا يعتبر كونها متموّلة إذا وزّعت على كلّ واحد، لأنّ ذلك يصير بمنزلة ضمائم، مع أنّ الوحدة كافية.

وفي «التنقيح[5]» لو ظهر في الضميمة عيب فالمقسّط لأجل الأرش كلّ الثمن على هذه الضميمة ولا اعتبار بالآبق.

والأصل في أصل المسألة بعد الإجماعات ـ وقد أسمعناكها ـ معتبرة رفاعة النخّاس أو صحيحته كما عبّر بذلك جماعة[6]، قال: سألت أبا الحسن ـ يعني موسى ابن جعفر عليه‌السلام ـ قلت له: أيصلح لي أن أشتري من القوم الجارية الآبقة وأُعطيهم الثمن وأطلبها أنا؟ فقال: لا يصلح شراؤها إلّا أن تشتري معها منهم ثوباً أو متاعاً، فتقول لهم: أشتري منكم جاريتكم فلانة وهذا المتاع بكذا وكذا درهماً فإنّ ذلك جائز[7]. وموثّقة سماعة[8] عن أبي عبدالله عليه‌السلام في الرجل قد يشتري العبد وهو آبق عن أهله؟ قال: لا يصحّ إلّا أن يشتري معه شيئاً ويقول أشتري منك هذا الشيء

---

(١) اللمعة الدمشقية: في البيع ص ١١١.
(٢) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٦.
(٣ و ٤) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥١ و ٢٥٢.
(٥) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٧.
(٦) منهم صاحب رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٥٤، والبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الآبق ج ١٨ ص ٤٢٥، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢.
(٧) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٦٢.
(٨) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٦٣.

أمّا الضالّ فيمكن حمله عليه(على الآبق ـ خ ل)لثبوت المقتضي وهو تعذّر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحّة البيع وهو العقد.

فعلى الأوّل يفتقر إلى الضميمة، ولو تعذّر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة.

وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلّمه إلّا مع الإسقاط.

وعبدك بكذا وكذا، فإن لم يقدر على العبد كان الّذي نقده فيما اشترى معه منه. وروى الصدوق[1] بإسناده عن سماعة مثله. والكليني[2] عن محمّد بن يحيى عن أحمد بن محمّد مثله.

وفي الرواية الأُولى إشارة إلى كون الضميمة شيئاً له قيمة كالثوب والمتاع ونحو ذلك. وينبغي أن يحمل عليها إطلاق الشيء في الرواية الثانية.

والأخبار ظاهرة أو صريحة في العلم بالإباق فلو جهل إباقه جاز الفسخ إن كان البيع صحيحاً دفعاً للضرر، ولا تنافيه الأخبار كما علمت. وقد تقدّم[3] لنا في عدم جواز بيع الآبق منفرداً ما له نفع في المقام.

[في جواز بيع الضالّ وعدمه]

قوله قدّس سرّه: «أمّا الضالّ فيمكن حمله عليه لثبوت المقتضي

---

(١) من لا يحضره الفقيه: في بيع الشيء المبهم ح ٣٨٣٣ ج ٣ ص ٢٢٥.

(٢) الكافي: في شراء الرقيق ح ٣ ج ٥ ص ٢٠٩.

(٣) تقدّم في ص ١٥٥ ـ ١٥٦، لايخفى أنّ ظاهر العبارة يدلّ على أنّ الشارح فصّل الكلام ونقّحه في ذلك البحث وتكلّم في ذلك بكثير، ولكنّ الأمر ليس كذلك فإنّه ذكر فيه كلاماً من التنقيح ونهاية الإحكام واللمعة والروضة، فحسب وكم له من نظر من هذه الموارد.

وهو تعذّر التسليم والعدم لوجود المقتضي لصحّة البيع وهو العقد. فعلى الأوّل يفتقر إلى الضميمة، ولو تعذّر تسليمه كان الثمن في مقابلة الضميمة، وعلى الثاني لا يفتقر ويكون في ضمان البائع إلى أن يسلّمه إلّا مع الإسقاط» ومثل ذلك قال في «التذكرة[١]». والمراد بحمله على الآبق كما في «جامع المقاصد[٢]» حمله عليه في اعتبار الضميمة، وليس المراد بالحمل عليه القياس في لحوق حكمه بل مساواته له في الحكم بالدليل الّذي ذكره.

وقال في «نهاية الإحكام[٣]»: أمّا الضالّ والجمل الشارد والفرس الغائر وشبههما كالآبق في بطلان البيع لتعذّر التسليم. وهل يصحّ مع الضميمة كالآبق؟ إشكال، فإن قلنا به فإن تعذّر تسليمه احتمل كون الثمن في مقابلة الضميمة والتقسيط. وفي «التحرير[٤]» الجمل الشارد والطائر قبل صيده والسمك في الأجمة لو ضمّ إلى هذه غيرها صحّ بيعه.

وفي «تعليق الإرشاد[٥]» هل يلحق بالآبق الضالّ فيصحّ بيعه بالضميمة حملاً على الآبق؟ أم يجوز مطلقاً نظراً إلى صورة البيع وأصالة عدم الاشتراط؟ وجهان، ذكرهما المصنّف في التذكرة والقواعد. ويمكن قولاً ثالثاً وهو عدم الجواز مطلقاً، لأنّ القدرة على التسليم شرط إجماعاً وهي منتفية. وفي «جامع المقاصد[٦]» بعد أن ذكر هذا الاحتمال الثالث قال: لم أجد به تصريحاً، فيمكن أن يقال اشتراط القدرة على التسليم في الجملة لا مطلقاً وإلّا لامتنع مجيء احتمال الصحّة هنا مطلقاً أو مع الضميمة،

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٤٩.

(٢) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠١.

(٣) نهاية الإحكام: في البيع ج ٢ ص ٤٨٢.

(٤) تحرير الأحكام: في البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٢.

(٥) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٢٤٠.

(٦) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠١.

للإجماع على اشتراط هذا الشرط. فإن قلت: يلزم جواز بيع ما يتعذّر تسليم بعضه، قلنا: لا، لأنّ المراد بقولنا في الجملة ما لا ينافي مسألة الآبق والضالّ حذراً من مخالفة الإجماع لا مطلقاً. وضعّف الاحتمال الثاني في عبارة الكتاب بأنّ اشتراط القدرة على التسليم في الجملة إجماعي فكيف يحتجّ بوجود المقتضي للصحّة؟!

وفي «حواشي الشهيد[1]» أنّ الضالّ حكمه حكم الآبق في الضميمة، وقد سمعت[2] ما نقله عن ابن المتوّج.

وقال في «مجمع البرهان[3]»: الظاهر جواز بيع الضالّة من البعير والغنم وغيرهما ولا تقاس على الآبق، بل يجوز بيعها من غير انضمام للأصل وعموم أدلّة العقود ولحصول الرضا، مع عدم معلومية دخوله تحت الغرر، لعدم ظهوره، لاحتمال أن يلقاه وإلّا يرجع بثمنه، لعدم حصول التسليم فيبطل العقد وبهذا يخرج عن السفه، ثمّ احتمل بطلان العقد رأساً للغرر ثمّ أمر بالتأمّل.

وفي «اللمعة[4] والروضة[5]» أمّا الضالّ والمجحود من غير إباق فيصحّ البيع ويراعى بإمكان التسليم، فإن أمكن في وقت قريب لا يفوت به شيء من المنافع يعتدّ به أو رضي المشتري بالصبر إلى أن يسلّم لزم، وإن تعذّر فسخ المشتري إن شاء وإن شاء التزم وبقي على ملكه ينتفع به بالعتق ونحوه. واحتمل في «الروضة[6] والرياض[7]» قويّاً البطلان لفقد شرط الصحّة وهو إمكان التسليم. وفيهما[8]

---

(١) لم نعثر عليه في مظانه.

(٢) تقدّم في ص ١٥٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع العوضين ج ٨ ص ١٧٣.

(٤) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١١.

(٥ و٦) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥١.

(٧) رياض المسائل: في اشتراط القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٦.

(٨) الروضة البهية: في شرائط المبيع ج ٣ ص ٢٥١، ورياض المسائل: في اشتراط القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٥.

الثاني: لو باع المغصوب وتعذّر تسليمه لم يصحّ، ولو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز، فإن عجز تخيّر، وكذا لو اشترى ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة ولم يعلم المشتري كان (فإنّ ـ خ ل) له الخيار.

و«المسالك[1] والمفاتيح[2]» أنّه لا يلحق بالآبق غيره ممّا في معناه كالبعير الشارد والفرس الغائر، فلا يصحّ بيعه عندهم على الأقوى. وفي «الرياض[3]» قال: إنّه أشهر. واحتمل في «المسالك[4]» الصحّة مراعاة بالتسليم.

ومنع في «الروضة[5]» من صحّة بيع المملوك المتعذّر تسليمه بغير الإباق استناداً إلى الاقتصار في مخالفة الأصل على المنصوص. وتبعه على ذلك صاحب «الرياض» فلا يجوز بيعه عندهما منفرداً ولا منضمّاً إلّا أن تكون الضميمة مقصودة بالذات كما صرّح بذلك في «الرياض[6]».

ومعنى قول المصنّف «إلّا مع الإسقاط» إسقاط الضمان المذكور فإنّه يسقط، لأنّه حقّه.

[في بيع المغصوب المتعذّر تسليمه]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو باع المغصوب وتعذّر تسليمه لم يصحّ، ولو

---

(١) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢.
(٢) مفاتيح الشرائع: في اشتراط القدرة على إقباض العوضين ج ٣ ص ٥٧.
(٣) رياض المسائل: في اشتراط القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٥.
(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٢.
(٥) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٥١.
(٦) رياض المسائل: في اشتراط القدرة على التسليم ج ٨ ص ١٥٦.

قدر المشتري على انتزاعه دون البائع فالأقرب الجواز، فإن عجز تخيّر، وكذا لو اشترى ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة ولم يعلم المشتري كان (فإنّ ـ خ ل) له الخيار. ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصحّ إلّا مع إجازة المرتهن﴾ لا ريب في عدم صحّة بيع المغصوب مع تعذّر تسليمه وتسلّمه من المشتري وجهل المشتري، وأمّا إذا كان البائع ممّن يقدر على استرداده وتسليمه فإنّ البيع يصحّ إجماعاً كما في «التذكرة[1]» كالوديعة. وكذا لو قدر المشتري على انتزاعه دون البائع كما في «التذكرة[2] ونهاية الإحكام[3] والمختلف[4] والإيضاح[5] وجامع المقاصد[6]» لوجود المقتضي. وهو العقد وحصول المطلوب وهو تسلّم المشتري المبيع، فيكون الشرط إمكان تسليم البائع أو تسلّم المشتري المبيع عادةً في الجملة. ولولا هذا لامتنع القول بذلك، لأنّه يلزم مخالفة الإجماع، وهو المنقول عن ابن المتوّج نقله عنه الشهيد في «حواشي الكتاب[7]» والظاهر منه ارتضاؤه. ويأتي بيان الحال فيما إذا عجز، وتقدّم[8] لنا في بيع الآبق منفرداً ما له نفع في المقام.

وقال الشيخ في «المبسوط[9]»: وإذا باع المالك الغصب لم يصحّ، لأنّ يده ليست عليه. وفيه: أنّه أراد أنّ ذلك لعدم القدرة على تسليمه، قلنا: لا يلزم من الغصب عدم القدرة. ثمّ لو سلّمنا ذلك وفرضنا إمكان القبض من المشتري أو باع

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٢.
(٣) نهاية الإحكام: في القدرة على التسليم ج ٢ ص ٤٨٢.
(٤) مختلف الشيعة: في الغصب ج ٦ ص ١٢٣.
(٥) إيضاح الفوائد: في بيع العوضين ج ١ ص ٤٢٩.
(٦) جامع المقاصد: في البيع ج ٤ ص ١٠٢.
(٧) لم نعثر عليه في مظانّه.
(٨) تقدّم في ص ١٥٧ في آخر بحث بيع الآبق منضمّاً في هامش ٣ ما له نفعٌ للمقام، فراجع.
(٩) المبسوط: في الغصب ج ٣ ص ٧٣.

على الغاصب صحّ، فإطلاق البطلان كأنّه لم يصادف محزّه. وفي «جامع المقاصد[١]» أنّه ضعيف. فإن تجدّد للمشتري العجز تخيّر كما في «الكتاب وجامع المقاصد[٢]» لأنّه قبل القبض في ضمان البائع والعجز جدّد له خياراً. وفي «التذكرة[٣]» لا خيار له، لسقوطه حال البيع فلا يتجدّد بعده، لعدم موجبه. واحتمل ثبوته في «نهاية الإحكام[٤]».

وظاهر عبارة «الكتاب» أنّ المشتري عالم بكون البائع غير قادر على التسليم، وظاهر «التذكرة[٥]» خلاف ذلك، قال: ولو باعه ممّن يقدر على انتزاعه من يده فالأقوى عندي الصحّة والأضعف البطلان، وعلى الأوّل إن علم المشتري حال البيع فلا خيار له، ولو ظهر له عجز فكذلك، وإن جهل فله الخيار، إذ ليس عليه تحمّل كلفة الانتزاع. ومعناه أنّه مع جهله له الخيار وإن كان قادراً. وقال أيضاً: ولو علم الغصب وعجز البائع فاشترى كذلك فالوجه الصحّة، ولا خيار له، سواء قدر على انتزاعه أم لا. وقد نقل[٦] ذلك كلّه عن ابن المتوّج.

وأمّا إذا اشترى ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة فالأقرب الجواز كما في «التحرير[٧] والمسالك[٨] والمفاتيح[٩] والكفاية[١٠]» فإن لم يعلم المشتري كان له الخيار وإلّا فلا، لكن عبارة «التحرير» ليست نصّة في ذلك، قال: ويتخيّر المشتري، ولعلّه أراد إذا لم يعلم. وفي «الشرائع[١١]» لو باع ما يتعذّر تسليمه إلّا بعد مدّة فيه تردّد، ولو قيل

(١ و٢) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٢.
(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٢.
(٤) نهاية الإحكام: في البيع ج ٢ ص ٤٨٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٢.
(٦) لم نعثر على ناقله ومن القريب أنّ ناقله هو الشهيد كما هو الغالب في نقل كلامه.
(٧) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨٢.
(٨) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٤.
(٩) مفاتيح الشرائع: في اشتراط القدرة على الإقباض في العوضين ج ٣ ص ٥٨.
(١٠) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٤.
(١١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٧.

ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصحّ إلّا مع إجازة المرتهن.

الثالث: لو باع شاةً من قطيعٍ أو عبداً من عبيدٍ ولم يعيّن بطل،

بالجواز مع ثبوت الخيار للمشتري كان قويّاً. والتردّد ينشأ من العجز الحالي وإمكان التسليم في الجملة غايته مع نقص وصف وهو فوات المنفعة قبل الإمكان.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو باع ما يعجز عن تسليمه شرعاً كالمرهون لم يصحّ إلّا مع إجازة المرتهن﴾ قال في «جامع المقاصد[1]»: الوجه في إعادة هذه المسألة ـ وقد تقدّمت[2] ـ أنّه لم يبيّن وقوفه على الإجازة هناك وبيّن هنا، واحتمل أن يكون الوجه في ذلك اختلاف العناوين فإنّ الأوّل داخل تحت عدم تمامية الملك والثاني تحت عنوان عدم القدرة على التسليم، فليتأمّل.

[فيما لو باع شاةً من قطيع أو عبداً من عبيد]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو باع شاةً من قطيعٍ أو عبداً من عبيدٍ ولم يعيّن بطل﴾ على الأشهر كما في «التذكرة[3]» وبه صرّح في «نهاية الإحكام[4] والدروس[5] واللمعة[6] والروضة[7] والكفاية[8]» وقد تؤذن عبارة الأخير بالإجماع

---

(١) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٣.

(٢) تقدّم في ص ١٦٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٦.

(٤) نهاية الإحكام: في المعقود عليه ج ٢ ص ٤٨٧.

(٥) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٠١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في شروط المبيع ص ١١٣.

(٧) الروضة البهية: في البيع وآدابه ج ٣ ص ٢٦٧.

(٨) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.

فلو قال: بعتك صاعاً من هذه الصيعان ممّا تتماثل أجزاؤه صحّ، ولو فرّق الصيعان وقال: بعتك أحدها لم يصحّ.

حيث قال: عندهم وقضيّة كلامهم كما هو صريح بعضهم [1] أنّه يبطل وإن علم عددما اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها لجهالة المبيع لأنّه واحد منها غير معيّن، ولمّا كان غير متماثل لم تنفع إرادة الأمر الكلّي، لأنّ الكلّية وحدها لا تجدي بدون التماثل، والمشاهدة لا ترفع الغرر في المقام. ويأتي [2] في باب بيع الحيوان عند شرح قوله: «لو اشترى عبداً من عبدين لم يصحّ» تمام الكلام مسبغاً.

[فيما لو باع صاعاً من أصوع]

قوله قدّس سرّه: ﴿فلو قال: بعتك صاعاً من هذه الصيعان ممّا تتماثل أجزاؤه صحّ، ولو فرّق الصيعان وقال: بعتك أحدها لم يصحّ﴾ وجه الصحّة في الأوّل أنّ المبيع أمر كلّي غير متشخّص ولا متميّز بنفسه ويتقوّم بكلّ واحد من صيعان الصبرة فلا تفاوت فيه فجاز بيعه وشراؤه، لأنّ العادة تحكم في مثله بالمعلوميّة وعدم التفاوت، ووجه البطلان في الثانية أنّ المبيع فيها واحد غير معيّن من الصيعان المتميّزة المتشخّصة فيكون بيعه مشتملاً على الغرر.

فإن قلت: هنا صاع كلّي صادق على كلّ واحد. قلت: الفرق واضح فإنّه حال التفريق لكلّ واحد مشخّصات معيّنة مشخّصة له. فإذا باع أحدها باعه الشخص المنتشر فهو بحسب العبارة يشبه الأمر الكلّي وبحسب الواقع جزئي غير متعيّن ولا معلوم فصار كبيع أحد العبيد وإحدى الشياه. ولا كذلك الحال في الأولى، فإنّ المبيع كلّي طبيعي، أعني الماهيّة المقيّدة بالوحدة كما أوضح ذلك في «الإيضاح [3]

---

(١) كالشهيد في الروضة البهيّة: في البيع وآدابه ج ٣ ص ٢٦٧.

(٢) سيأتي في ص ٣٩٩ ـ ٤٠٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في بيع العوضين ج ١ ص ٤٣٠.

وجامع المقاصد[١]» وقد تعرّض لذلك في «الإيضاح» في مسألة الصبرة كما سيأتي[٢] إن شاء الله، قال في «جامع المقاصد»: ويوجد مثله ما لو قسّم الأرباع وباع ربعاً منها من غير تعيين ولو باع ربعاً قبل القسمة صحّ ونزّل على واحد مشاع منها، لأنّه حينئذٍ أمرٌ كلّي. وقال أيضاً: لو فرضنا أنّه قال عند تفريق الصيعان بعتك صاعاً من هذه شائعاً في جملتها لحكمنا بالصحّة[٣].

وقد تحصّل أنّه لو قصد الأمر الكلّي صحّ مع تفرقة الصيعان وعدمها وأنّه لو قصد صاعاً منفرداً متشخّصاً بطل للجهالة وعدم المعلومية في مثله، وهي وإن كانت حاصلة في الجملة لمكان التماثل إلّا أنّ تمام المعلومية في مثل قصد الفرد إنّما يكون بالتعيين ولا تكفي إرادة الفرد وحده، فحكم المصنّف في المسألة الاُولى بالصحّة وفي الثانية بالبطلان إنّما هو لتبادر الأمر الكلّي في الاُولى وتبادر الفرد في الثانية لمكان تفريق الصيعان.

وقد قطع بالبطلان عند تفريق الصيعان في «نهاية الإحكام[٤]» حيث قال: بطل قطعاً. ومثله قال في «الإيضاح[٥]». وقد يظهر من «التذكرة[٦]» أنّه ممّا لاريب فيه عندنا وعند العامّة. ويأتي في بيع الصبرة[٧] ما يوضح المقام وإن كان غنيّاً عن البيان.

---

(١) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٣.
(٢) سيأتي في ص ٢٤٤ ـ ٢٤٨.
(٣) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٢.
(٤) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٤.
(٥) إيضاح الفوائد: في بيع العوضين ج ١ ص ٤٣٠.
(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٧.
(٧) سيأتي في ص ١٧٢ ـ ١٧٩.

وكذا يبطل لو قال: بعتك هذه العبيد إلّا واحداً ولم يعيّن، أو: بعتك عبداً على أن تختار مَن شئت منهم.

قوله قدّس سرّه: ﴿وكذا يبطل لو قال: بعتك هذه العبيد إلّا واحداً ولم يعيّن، أو: بعتك عبداً على أن تختار مَن شئت منهم﴾ أمّا البطلان في الاُولى إذا لم يعيّن حال العقد فقد نصّ عليه في «التذكرة[1] ونهاية الإحكام[2] والدروس[3] وجامع المقاصد[4]» لأنّ المستثنى كالمبيع يجب أن يكون معلوماً، لأنّ تجهيله يقتضي تجهيل المستثنى منه. وهذا العبد المستثنى إن كان أمراً كلّياً لم يخرج بذلك عن الجهالة، لأنّ الكلّية في مثله لا تكفي وإنّما تكفي مع التماثل، وإن كان فرداً غير معيّن فأجدر بالبطلان. ولا فرق في ذلك بين أن تتفق القيم أم لا. وإن كان العبد معيّناً حال العقد صحّ إجماعاً.

ومن هنا يعلم الحال فيما إذا قال: بعتك هذه الصيعان إلّا صاعاً، فإنّه لو قصد أنّ المستثنى أمر كلّي جاز لمكان التماثل. وكذا الحال فيما لو قال: بعتك الصبرة إلّا صاعاً واحداً، نعم يعتبر العلم بالصبرة وعدد الأصواع. وكذلك الحال في المنفصل المعلوم إذا جهلت نسبته إلى المستثنى منه، كما لو باع بعشرة إلّا ثوباً وعيّنه فإنّه لم يصحّ، وكذا لو باعه بثوب إلّا درهماً مع جهله النسبة لما ذكرناه، نعم لو باع جملة الشيء وباع جزءاً مشاعاً كنصف وثلث ونحو ذلك جاز إجماعاً.

وأمّا البطلان في المسألة الثانية فيعلم حاله ممّا ذكر، وقد نصّ عليه في «التذكرة[5] ونهاية الإحكام[6]» ولا فرق بين أن يقدّر زمان الاختيار أم لا.

(١ و ٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٧.
(٢ و ٦) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٨٧.
(٣) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٠١.
(٤) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٤.

ولو باع ذراعاً من أرض أو ثوبٍ يعلمان ذرعانهما صحّ إن قصد الإشاعة، وإن قصدا معيّناً بطل.

وليعلم أنّه يجب في المستثنى إمكان انفراده للبائع، فلو باع أمةً واستثنى وطئها مدّة لم يصحّ.

[فيما لو باع ذراعاً من أرض أو ثوب]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو باع ذراعاً من أرض أو ثوبٍ يعلمان ذرعانهما صحّ إن قصد الإشاعة، وإن قصدا معيّناً بطل﴾ أمّا الصحّة فيما إذا قصد الإشاعة فكأنّها ممّا لا خلاف فيه كما ستعرف، لأنّ الذراع حينئذٍ كالجزء المعلوم النسبة ولذلك اشترطوا علمهما بقدر الذرعان وبإرادة الإشاعة، فإذا باعه ذراعاً من جملة معلومة كأن كانت عشرة أذرع فكأنّه باعه عشرها.

وأمّا البطلان فيما إذا قصد معيّناً فقد نصّ عليه في «الشرائع[١] والتذكرة[٢] ونهاية الإحكام[٣] والإرشاد[٤] والمختلف[٥] والدروس[٦] والمسالك[٧] والكفاية[٨]» وغيرها[٩]. وقد يقال[١٠]: إنّ ظاهر الكفاية والحدائق أنّه إجماعي حيث قال في

---

(١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٦.
(٣) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٨٧.
(٤) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.
(٥) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.
(٦) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٠١.
(٧) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٥ ـ ١٧٦.
(٨) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.
(٩) كالحدائق الناضرة: في بيع الجزء المشاع ج ١٨ ص ٤٨٠.
(١٠) لم نعثر عليه حسبما تصفّحنا.

الأوّل: عندهم، وفي الثاني: قالوا. وفي «مجمع البرهان [١]» نسبته إلى أكثر العبارات، لأنّه كما لو قال: بعتك شاة من قطيع، لأنّ المسألة مفروضة في مختلف الأجزاء.

وفي «المبسوط [٢] والخلاف [٣]» إذا قال: الدار مائة ذراع بعتك عشرة أذرع منها صحّ، وتبعه على ذلك ابن إدريس والقاضي فيما نقل [٤]، لأنّه عشر الدار.

وقال في «المختلف [٥]»: إنّ التحقيق أنّه إن قصد الإشاعة صحّ وإلّا كان باطلاً، لأنّه يكون مجهولاً إذ الذراع إشارة إلى بقعة معيّنة فإذا لم يعيّنها بطل.

وقد تأمّل المولى الأردبيلي [٦] في المسألة، وتبعه صاحب «الحدائق» قال: في «مجمع البرهان»: لم يقم دليل على اعتبار هذا المقدار من العلم، فإنّهما إذا تراضيا على ذراع من هذا الكرباس من أيّ رأس أراده المشتري أو من أيّ جانب كان من الأرض فما المانع من صحّة هذا العقد بعد العلم بذلك؟ مع أنّ الغالب هو التساوي بمعنى عدم تفاوت الأجزاء تفاوتاً مستلزماً لتفاوت في القيمة [٧]، انتهى.

وفيه بعد ما عرفت منع التساوي في الجميع بل كثيراً مّا تتفاوت أجزاء الثوب والأرض كما هو مفروض المسألة، وتساويهما* في بعض لا يلحقهما بالمتماثل، فتأمّل.

وقال الاُستاذ الشريف دام ظلّه في أثناء تقريره منذ عشر سنين: ليس المرجع

* ـ أي الأرض والثوب (حاشية).

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع العوضين ج ٨ ص ١٨٢.
(٢) المبسوط: في أحكام بيع الصبرة ج ٢ ص ١٥٣.
(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٤ مسألة ٢٦٤.
(٤) نقله عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٦.
(٥) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٢.
(٧) الحدائق الناضرة: في بيع الجزء المشاع ج ١٨ ص ٤٨٠.

في المتماثل والاختلاف الّذي يترتّب عليه الحكم إلى العرف العامّ ولا إلى اللغة، لأنّهما يحكمان على المختلفين بالتماثل كما يقولون: زيد مثل عمرو وهذا الثوب مثل هذا الثوب، فتعيّن أنّ المرجع في هذا المتماثل والاختلاف إلى الفقهاء وإلى ما اصطلحوا عليه، ومناقشة بعض المتأخّرين للفقهاء في جعلهم الثوب من المختلف لا وجه لها، لأنّها ترجع إلى أن يقال: لِمَ اصطلحتم على هذا؟ وصاحب الاصطلاح لا يناقش في اصطلاحه أو إلى أن يقال لهم: لِمَ اجتمعتم على عدم جواز بيع المختلف إلّا مع الإشاعة والعلم بقدر المبيع منه[1]؟ انتهى، فليتأمّل.

وقد يمكن التعلّق لبعض المتأخّرين[2] في جعل الثوب والأرض من المتماثل بصحيحة بريد العجلي[3] حيث إنّها تضمّنت جواز بيع الأطنان مع عدم التنزيل على الإشاعة فدلّت صحّة البيع على أنّها متماثلة، ولولا ذلك لما صحّ البيع إلّا بقصد الإشاعة وليس تماثل الأطنان بأقرب من تماثل أجزاء الأرض والثوب، فليتأمّل.

وقد تحصّل من كلامهم في المسألة وما قبلها وما يأتي أنّه إذا أراد الجزئي المعيّن بطل، سواء كان المبيع منه متماثل الأجزاء كصاع من صبرة أو مختلفها، وأنّه إذا قصد الإشاعة صحّ فيهما بشرط أن يكون المبيع منه معلوم القدر والعدد، وأمّا عند إرادة الكلّي فإن كان متماثل الأجزاء صحّ وإن كان مختلفها لم يصحّ.

هذا وفي «نهاية الإحكام[4]» أنّهما إذا لم يعلما الذرع وبيع مشاعاً بطل البيع لتفاوت أجزائها غالباً في المنفعة والقيمة. وقال في «التذكرة[5]»: إذا لم يعلما الذرع وباعه غير معيّن كأن يبيعه ذراعاً منها أو عشرة من غير تعيين بطل إجماعاً.

---

(١) لم نعثر عليه.

(٢) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الجزء المشاع ج ١٨ ص ٤٧٨ ـ ٤٧٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٩ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٧٢.

(٤) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٣.

(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٤.

وبقي الكلام فيما إذا علما ذرعانها ولم يقصدا الإشاعة ولا المعيّن بل أطلقا، فالأقوى البطلان لاحتمال انصرافه إلى كلٍّ منهما، فلم يعلم انصرافه إلى الإشاعة أو إلى البقعة المجهولة، فتضاعفت الجهالة فيه، ويحتمل الصحّة صرفاً للعقد إلى الصحّة ولأصالة عدم التعيين، فليتأمّل.

ولو اختلفا فقال المشتري: أردت الإشاعة فالعقد صحيح، وقال البائع: بل أردت معيّناً فيحتمل تصديق البائع، لأنّه أعرف بقصده ودلالة لفظه التابعة لإرادته ولأصالة بقاء ملكه، ويحتمل تصديق المشتري عملاً بأصالة الصحّة وأصالة عدم التعيين، ويحتمل البطلان، فليتأمّل.

وهنا فرعٌ آخر وهو ما إذا عيّن الذراع في جهة كما لو قال: من هذا الطرف إلى حيث ينتهي ففي «المبسوط [1] والخلاف [2]» أنّه يصحّ لانتفاء الغرر، لأنّه باعه جزءاً معلوماً من موضع معيّن مشاهد، ووافقه على ذلك العجلي والقاضي على ما نقل [3] وصاحب «المسالك [4]» والمولى الأردبيلي [5] والفاضل الخراساني [6]، وفي «الحدائق [7]» أنّه أشهر، واختار في «المختلف [8]» البطلان، لأنّ الذرع مختلف والموضع الّذي ينتهي إليه الذرع لا يعلم حال العقد فكان مجهولاً فكان باطلاً. واستشكل في «نهاية الإحكام [9] والتذكرة [10]» لما ذكرنا في حجّتي القولين.

---

(١) المبسوط: في أحكام الصبرة ج ٢ ص ١٥٣.
(٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٤ مسألة ٢٦٥.
(٣) نقله عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.
(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٥.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع العوضين ج ٨ ص ١٨١.
(٦) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.
(٧) الحدائق الناضرة: في بيع الجزء المشاع ج ١٨ ص ٤٨٠.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٦٧.
(٩) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٥.

ويجوز ابتياع جزءٍ معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت أجزاؤه أو اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمها قدراً.

[في بيع جزء من المبيع تعلم نسبته به]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز ابتياع جزءٍ معلوم النسبة مشاعاً من معلوم تساوت أجزاؤه أو اختلفت كنصف هذه الدار وهذه الصبرة مع علمها قدراً﴾ يريد أنّه يجوز ابتياع جزءٍ معلوم النسبة كالنصف والثلث مثلاً من معلوم بما يعتبر فيه من كيل أو وزن أو عدّ أو مشاهدة تساوت أجزاؤه أو اختلفت، ولم أجد في ذلك مخالفاً. وفي «الرياض[1]» الإجماع عليه.

وفي «مجمع البرهان[2]» أنّ دليله ظاهر. قلت: هو أدلّة عموم البيع بشرائطه المعتبرة فيه.

وفي «جامع المقاصد» هذا إنّما يكون قبل تقسيم الأجزاء وتمييزها ثمّ يبيع جزءاً منها إلّا أن يقصد الإشاعة في المجموع، لأنّه حينئذٍ كبيع الجزء من أشياء متعدّدة. ولا فرق في اشتراط العلم بالجملة بين متساوي الأجزاء ومختلفها وإلّا لم يكن الجزء معلوماً[3]، انتهى.

ومختلف الأجزاء ما لا يساوي جزؤه كلّه في الحدّ والاسم كالثوب والعبد ومتفقها ما ساوى جزؤه كلّه في ذلك كالسمن والزيت. وقد تقدّم[4] لنا عند شرح قوله «وإن كانت من ذوات الأمثال قسّط على الأجزاء» كلامٌ نافعٌ في بيان متساوي الأجزاء ومتفقها، فليراجع.

---

(١) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٥.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨١.

(٣) جامع المقاصد: في بيع العوضين ج ٤ ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٦٥١ ـ ٦٥٢.

ويصحّ بيع الصاع من الصبرة وإن كانت مجهولة الصيعان إذا علم وجود المبيع فيها. وهل ينزّل على الإشاعة؟ فيه نظر، فإن جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاعٍ بقي المبيع ما بقي صاع، وعلى تقدير الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة.

[في بيع الصاع من الصبرة المجهول قدرها]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويصحّ بيع الصاع من الصبرة وإن كانت مجهولة الصيعان إذا علم وجود المبيع فيها. وهل ينزّل على الإشاعة؟ فيه نظر، فإن جعلنا المبيع صاعاً من الجملة غير مشاعٍ بقي المبيع ما بقي صاع، وعلى تقدير الإشاعة يتلف من المبيع بالنسبة﴾ إذا باع صاعاً من صبرة متساوية الأجزاء وهي مجهولة الصيعان صحّ البيع إذا علم وجود المبيع فيها إجماعاً كما هو صريح «حواشي الشهيد[1]» وظاهر «التذكرة[2]» حيث قال: عندنا وعند الجمهور إلّا داود، لأنّ المبيع أمر كلّي والأجزاء متساوية فلا غرر ولا جهالة بجهل صيعانها، بخلاف ما لو باع النصف لأنّه مع الجهالة لا يعلم قدره فيلزم الغرر.

وظاهر «الدروس[3] واللمعة[4]» الصحّة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على القدر المبيع. قال في «اللمعة»: فإن نقصت تخيّر بين الأخذ للموجود منها بحصّته من الثمن وبين الفسخ لتبعّض الصفقة. واستحسن في «الروضة[5]» ما في الكتاب والتذكرة وحواشي الشهيد وغيرها من اعتبار العلم باشتمالها على المبيع. وقال[6]:

(١) لم نعثر عليه في مظانه من الحواشي الموجودة لدينا.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٦.

(٣) الدروس الشرعية: في البيع ج ٣ ص ٢٠١.

(٤) اللمعة الدمشقية: في المتاجر ص ١١٣.

(٥ و٦) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٧.

لو قيل بالاكتفاء بالظنّ الغالب باشتمالها عليه كان متّجهاً.

وظاهر عبارة «المبسوط[1]» الصحّة وإن لم يعلم اشتمال الصبرة على المبيع حيث قال: بعتك عشرة أقفزة من هذه الصبرة بكذا صحّ، لكنّه في «الخلاف[2]» أتى بهذه العبارة ونسب الخلاف إلى داود. وقد حكى في «التذكرة[3]» عن داود المنع مع العلم باشتمالها عليه، فيكون الشيخ ممّن يعتبر العلم كما حكي عنه في «الايضاح» قال: إنّ الشيخ ذهب إلى الصحّة فيما إذا كانت الصبرة مجهولة وعلم دخول المبيع فيها وكانت متساوية، وقال: يبقى المبيع ما بقي صاع[4]، انتهى.

وقد يكون أراد هنا بيان أنّه هل ينزّل على الإشاعة أو لا؟ وربّما قيل[5]: إنّ الفرق بين هذه المسألة والمسألتين السابقتين ـ أعني قوله: لو بعتك صاعاً من هذه الصيعان، وقوله: ولو فرّق الصيعان ـ أنّه فرضهما في صورة العلم بالصيعان وهذه المسألة مفروضة مع الجهل وأنّ الصيعان في الأوليين متفرّقة وهنا مجتمعة.

فإن قلت: صريح قوله هناك «ولو فرّق الصيعان» يدلّ على أنّ قوله «ولو قال: بعتك صاعاً من هذه الصيعان» مبنيّ على فرض الاجتماع. قلت: ظاهر قوله «هذه الصيعان» التفرقة، مضافاً إلى قوله هنا «ويصحّ بيع الصاع من الصبرة» فإنّه قد يعطي التفرقة هناك. فليتأمّل جيّداً، وفي الأوّل بلاغ وقد بيّنّا الحال هناك[6].

وقد احتمل المصنّف التنزيل على الإشاعة وأنّ المبيع ذلك المقدار على تقدير

---

(١) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٢.

(٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٣ مسألة ٢٦٠.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٦.

(٤) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٣٠.

(٥) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحنا في ما بأيدينا من كتب القوم، فراجع لعلّك تجده إن شاء الله تعالى.

(٦) تقدّم في ص ١٦٤ ـ ١٦٥.

الجهل بالصيعان كما هو ظاهر «الدروس[١]» وصريح «جامع المقاصد[٢] والمسالك[٣] والروضة[٤] والكفاية[٥] والرياض[٦] والحدائق[٧]».

وظاهر «التذكرة[٨]» وكذا «نهاية الإحكام[٩] والإيضاح[١٠]» أنّ الاحتمالين إنّما يجريان في صورة العلم، وهو الّذي كان يختاره الاُستاذ الشريف[١١] أدام الله حراسته منذ عشر سنين. قال في «التذكرة[١٢]» لو باع صاعاً من هذه الصبرة وهما يعلمان العدد صحّ، وهل ينزّل على الإشاعة بحيث لو تلف بعض الصبرة تلف بقسطه من المبيع أو لا بل المبيع صاع من الجملة غير مشاع لعدم اختلاف المقصود باختلاف أعيان الصاع فيبقى المبيع ما بقي صاع؟ فيه احتمالان أظهرهما عند الشافعية الأوّل، ولو لم يعلما العدد فإن نزّلناه على الإشاعة فالأقرب البطلان، وإن قلنا: إنّ المبيع صاع غير مشاع جاز. ونحوه ما في «نهاية الإحكام[١٣]».

وأنت خبير بأنّ التنزيل على الإشاعة متوجّه على التقديرين كما صرّح به مَن عرفت، أمّا على تقدير العلم فظاهر، وأمّا على تقدير الجهل فلأنّه إنّما يشترط علم

(١) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٠١.
(٢) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٥.
(٣) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٦.
(٤) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٦٨.
(٥) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.
(٦) رياض المسائل: في التجارة شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٥.
(٧) الحدائق الناضرة: في بيع الجزء المشاع ج ١٨ ص ٤٨٠.
(٨) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٧ ـ ٨٨.
(٩) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٤.
(١٠) إيضاح الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٣٠.
(١١) لم نعثر عليه.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٨.
(١٣) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٣.

النسبة إذا كان مقدّراً بالجنسية المشاعة صريحاً، أمّا إذا كان مقدّراً بالجزئي المعيّن الّذي تلزمه الإشاعة بسببٍ من خارج فلا، وهنا كذلك كما لو انهالت حنطة على الصاع المعيّن قبل القبض.

هذا والأجود في المسألة على التقديرين عدم الإشاعة وأنّ المبيع ذلك المقدار كما هو خيرة «الدروس[١] وحواشي الكتاب للشهيد[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤] والروضة[٥] والكفاية[٦]» وهو المنقول في «الإيضاح» عن الشيخ كما سمعته[٧] آنفاً، لأنّه هو السابق إلى الفهم وعليه دلّت الرواية، وهي رواية بريد بن معاوية[٨] عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل عشرة آلاف طنّ في أنبار بعضه على بعض من أجمة واحدة، والأنبار فيه ثلاثون ألف طنّ، فقال البائع: قد بعتك من هذا القصب عشرة آلاف طنّ، فقال المشتري: قد قبلت واشتريت ورضيت، فأعطاه من ثمنه ألف درهم، ووكّل المشتري من يقبضه، فأصبحوا وقد وقع في القصب نار فاحترق منه عشرون ألف طنّ وبقي عشرة آلاف طنّ؟ فقال: العشرة آلاف طنّ الّتي بقيت هي للمشتري والعشرون الّتي احترقت من مال البائع. والرواية صحيحة أو حسنة إلّا أنّ في صحّة هذا البيع إشكالاً من حيث جهالة عين المبيع فيه، وقد صرّحوا[٩] فيما إذا باع شاةً غير معلومة من قطيع ببطلان البيع وإن علم عدد ما

---

(١) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ٢٠١.

(٢) الحواشي النجّارية: في البيع ص ٥٩ س ١٧ (مخطوط مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٣) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٥.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٦.

(٥) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٦٨.

(٦) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.

(٧) تقدّم في ص ١٧٣.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٩ في عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٧٢.

(٩) منهم الشهيد الأوّل في اللمعة الدمشقية: في المتاجر ص ١١٢، والشهيد الثاني في ←

اشتمل عليه من الشياه وتساوت أثمانها، فليتأمّل. وقد تقدّم[١] لنا عند شرح قوله «ولو باع ذراعاً من أرض أو ثوب ... إلى آخره» ما له نفع في المقام.

وأمّا التنزيل على الإشاعة فلم أجد من صرّح به، وإنّما ذكر الاحتمالين في «التذكرة[٢] ونهاية الإحكام[٣]» مع العلم من دون ترجيح. نعم في «الإيضاح» قال: في صورة العلم، وقيل بالأوّل ـ يعني التنزيل على الإشاعة ـ لأنّه لو لم يكن مشاعاً لكان المبيع غير معيّن فلا يكون معلوم العين، وهو الغرر الّذي يدلّ على فساد البيع، ولأنّ ترجيح أحدهما بعينه بوقوع البيع عليه ترجيح من غير مرجّح، ولا بعينه هو المبهم وإبهام المبيع يبطل[٤]، انتهى. ولم يرجّح أحد الوجهين.

واعلم أنّ الشهيد في «حواشي الكتاب[٥]» والشهيد الثاني في «الروضة[٦]» قالا: إنّ أقسام بيع الصبرة عشرة، لأنّها إمّا أن تكون معلومة المقدار أو مجهولته، فإن كانت معلومته صحّ بيعها أجمع وبيع نصفها أو ربعها، وبالجملة: جزء منها معلوم مشاع، وبيع مقدار كقفيز تشتمل عليه وبيعها كلّ قفيز بكذا لا بيع كلّ قفيز منها بكذا. والمجهولة كلّها باطلة إلّا الثالث وهو قوله: بعتك قفيزاً منها وهي مشتملة عليه، وقد عرفت الحال في الثالث، وأمّا الخامس وهو بيع كلّ قفيز منها بكذا فباطل على التقديرين.

وبه صرّح في «المبسوط» فنسبة الخلاف[٧] إليه لم تصادف محزّها، قال في

← الروضة البهية: في التجارة ج ٣ ص ٢٦٧، وصاحب الحدائق الناضرة: في بيع المعدود مكيلاً ج ١٨ ص ٤٧٨.

(١) تقدّم في ص ١٦٧ ـ ١٧٠.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٨.

(٣) نهاية الإحكام: في البيع ج ٢ ص ٤٩٣.

(٤) إيضاح الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٣٠.

(٥) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا.

(٦) الروضة البهية: في التجارة ج ٣ ص ٢٦٧.

(٧) كما في الرياض: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٣٥.

«المبسوط[1]»: لو قال: بعتك من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم فإنّه لا يصحّ، لأنّ «من» للتبعيض، والبعض المبيع مجهول فلم يصحّ. وكلامه شامل لصورتي العلم والجهل. نعم ظاهر «التذكرة» قصر الحكم على صورة الجهل، قال: لو قال: بعتك من هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم ولم يعلما أو أحدهما القدر بطل عندنا، لأنّ «من» للتبعيض، والبعض المبيع مجهول[2]، انتهى. والوجه البطلان مطلقاً، لعدم العلم بقدر المبيع والثمن، لأنّ مرجع هذا العقد إلى تخيّر المشتري في أخذ ما شاء منها، فإن أخذ قفيزين لزمه درهمان وهكذا، ولا ينفع حينئذٍ كون الصبرة معلومة.

وأمّا الرابع وهو بيعها كلّ قفيز بدرهم كأن يقول: بعتكها كلّ قفيز بدرهم، فإنّه يصحّ مع العلم، لأنّها معلومة القدر وقد باعها كلّ قفيز بدرهم، فالمبيع هنا مجموعها. وفي «المبسوط[3] والخلاف[4]» لو قال: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم صحّ البيع. قال في «الخلاف»: لأنّه لا مانع منه والأصل جوازه. وإطلاق كلامه يقضي بالصحّة ولو مع الجهل، وقد نفى عنه البُعد في «الكفاية[5]» وقد نصّ في «التذكرة[6] والدروس[7]» وغيرهما[8] على البطلان في صورة الجهل لعدم تعيين العوضين.

وفيه: أنّ المبيع معلوم بالمشاهدة والثمن معلوم، لأنّه ممّا يمكن أن يعرف وهو أن تكال الصبرة ويقسّط الثمن على قدر قفزانها فيعلم مبلغه. وله نظائر ذكر جملة منها في «التذكرة[9]» وقضية كلامه فيها أنّه إذا كان المبيع معلوماً بالقوّة القريبة يصحّ بيعه وإن كان مجهولاً بالفعل، وإن استشكل فيه المحقّق الثاني كما سيأتي[10] فيما لو

(١ و٣) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٢.

(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٨ و٧٧.

(٤) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٦٣ مسألة ٢٦١.

(٥) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٧.

(٧) الدروس الشرعية: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٩٥.

(٨) كصاحب الحدائق الناضرة: في بيع الجزء المشاع ج ١٨ ص ٤٧٩.

(٩) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧٩ ـ ٨٤.

(١٠) سيأتي ذكره في ص ٢٤٩ إلّا أنّه ليس هناك ذكر من استشكال المحقّق الثاني في الفرع المذكور، فراجع.

باع من اثنين صفقةً قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصّة ومن أُمّه حصّة أقلّ أو أكثر وجعل لكلّ واحدٍ منهما أحد النصيبين وللآخر الباقي. فليتأمّل جيّداً. واحتمل في «المختلف[1]» الصحّة في القفيز الواحد لا الجميع لجهالة الثمن، وقد حكاه فيه عن أبي حنيفة، وفيه تأمّل ظاهر.

وممّا ذكر يعلم الحال فيما إذا قال: بعتكها كلّ قفيز منها بدرهم فإنّ ظاهرهم البطلان مطلقاً.

وقد ذكر في «المبسوط» في الصبرة أقساماً عشرة بعضها غير ما ذكر، ونحوه ما في «التذكرة» قال في «المبسوط»: السابعة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك قفيزاً، فإن أراد بالزيادة الهبة صحّ ولا مانع منه، وإن أراد أن يزيد مع المبيع لا يجوز، لأنّ الصبرة إذا لم تكن معلومة المقدار فإذا قسّم الزائد على القفزان كان كلّ قفيز وشيء بدرهم وذلك مجهول. الثامنة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك فيه قفيزاً، فإن لم يعيّن القفيز المزيد لم يجز لأنّه غير مشاهد، وإن عيّن جاز لأنّه يصير كأنّه باعه كلّ قفيز وعشر قفيز بدرهم وذلك معلوم. التاسعة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً لم يصحّ، لأنّ معنى هذا إنّي آخذ منها قفيزاً وأحسب عليك ثمنه، فيكون كلّ قفيز بدرهم وشيء وهو مجهول، لأنّ الصبرة مجهولة القفزان. العاشرة: أن يقول: بعتك هذه الصبرة وهي عشرة أقفزة كلّ قفيز بدرهم على أن أنقصك قفيزاً، فإنّه يجوز ويكون كلّ قفيز بدرهم وتسع، وذلك معلوم. وقال في المسألة السادسة: إذا قال: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم على أن أزيدك أو أنقصك قفيزاً والخيار لي في الزيادة والنقصان فإنّه لا يجوز، لأنّ المبيع مجهول لا يدري أيزيده أم ينقصه[2]، انتهى. وقد ذكر مثل ذلك في «التذكرة[3]».

---

(١) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٦.

(٢) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٠.

الرابع: إبهام السلوك كإبهام المبيع، فلو باع أرضاً محفوفةً بملكه وشرط الممرّ من جهةٍ معيّنةٍ صحّ البيع، وإن أبهم بطل، وإن قال: بعتكها بحقوقها صحّ، فيثبت السلوك للمشتري من جميع الجوانب،

هذا وإنّما يصحّ بيع الصبرة إذا تساوت أجزاؤها فإن اختلفت كصبرة ممتزجة من جيّد وردي لم يصحّ إلّا للمشاهد للجميع، ولو باعه نصفها أو ثلثها فكذلك.

[في بطلان البيع بإبهام السلوك]

قوله قدّس سرّه: ﴿إبهام السلوك كإبهام المبيع، فلو باع أرضاً محفوفةً بملكه وشرط الممرّ من جهةٍ معيّنةٍ صحّ البيع وإن أبهم بطل﴾ كما في «التذكرة[1] ونهاية الإحكام[2] والدروس[3]» أمّا الصحّة مع التعيين فواضحة وقد ادّعى عليها الإجماع في «التذكرة[4]» وأمّا البطلان مع الإبهام فلاختلاف الأغراض باختلاف الجهات فربّما أدّى الأمر إلى المنازعة والجهالة في الحقوق كلّها كالجهالة في المعقود عليه كما هو ظاهر.

قوله قدّس سرّه: ﴿وإن قال: بعتكها بحقوقها صحّ فيثبت السلوك للمشتري من جميع الجوانب﴾ قد يظهر من «التذكرة[5]» الإجماع عليه. وبه جزم في «نهاية الإحكام[6]» وأفتى به في «الدروس[7]» مع احتمال البطلان. ولابدّ من تقييده بما إذا كانت محفوفة بملك البائع كما ستعرف، والوجه في ذلك أنّ إطلاق العقد ينزّل على ما يتوقّف الانتفاع عليه وهو ثبوت الممرّ، والجهات كلّها متساوية في ذلك باعتبار انتفاء ما يدلّ على استحقاقه من جهة بخصوصها فيثبت من الجميع، لبطلان الترجيح من غير مرجّح.

(١ و٤ و٥) تذكرة الفقهاء: في شرائط العوضين ج ١٠ ص ٨٩.

(٢ و٦) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٤.

(٣ و٧) الدروس الشرعية: في لزوم تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠١.

قال في «جامع المقاصد»: فإن قيل: لِمَ لم يستحقّ المرور من جهة مخصوصة إمّا بأن يجعل التعيين إليه أو إلى البائع لاندفاع الضرورة بذلك؟ قلنا: لأنّه لمّا باعه بحقوقها استحقّ المشتري المرور من الجوانب الّتي كان البائع يستحقّ المرور منها. ولقائل أن يقول: إنّ البيع بحقوقها يقتضي دخول ما كان حقّاً لها أي حقّاً لمالكها باعتبارها، أمّا ما كان حقّاً لمالكها باعتبار ملكه لما حولها فلا يعدّ من حقوقها عادةً فلا يندرج في حقوقها. نعم لو تقدّم إحياؤها على إحياء ما حولها كان المرور إليها من جميع الجوانب معدوداً من حقوقها بخلاف ما كان إحياء ما يقربها سابقاً على إحيائها فإنّه لا أحقية. ويمكن الجواب بأنّ إحياءها وإن تأخّر عمّا حولها لكن استحقاق المرور باعتبارها ثابت في هذه الحالة أيضاً، لأنّ الممرّ إليها من ضروريات الانتفاع بها وهو ثابت للمالك من جميع الجوانب كما لا يخفى، ولا نعني بالمرور إليها من جميع الجوانب إلّا هذا المعنى[١].

هذا ولو أطلق ففي «التذكرة[٢] ونهاية الإحكام[٣]» أنّ فيه وجهين: ثبوت السلوك من جميع الجهات وعدمه لسكوته عنه. واستظهر في «التذكرة وجامع المقاصد[٤]» ثبوته من جميع الجهات، لأنّ مطلق البيع يقتضي حقّ الممرّ لتوقّف الانتفاع عليه، والجهات كلّها متساوية في ذلك فأشبه ما لو قال: بعتكها بحقوقها.

ووجه البطلان عدم الانتفاع بها في الحال. وهذا مبنيّ على عدم اقتضاء مطلق البيع حقّ الممرّ. وفيه على تقدير تسليمه: أنّه يمكنه التوصّل إلى الانتفاع بتحصيل ممرّ بالعارية أو الشراء، فأشبه ما لو نفى الممرّ. قال في «التذكرة»: ولو شرط نفي الممرّ فالوجه الصحّة، لإمكان الانتفاع بالإيجار وتوقّع تحصيل المسلك ويحتمل البطلان لعدم الانتفاع بـه في الحال[٥]. وفي «الدروس» إن أُطلق دخل الطريق، فإن

(١ و ٤) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٩.
(٣) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٨٩.

وإن كانت إلى شارعٍ أو ملك المشتري على إشكال.

اتّحد صحّ وإلّا بطل، وإن فقد تخيّر[١]، انتهى فتدبّر. وقال فيه أيضاً: لو باعه بيتاً من دار بحقوقها فله السلوك من جميع جوانب الدار ويحتمل البطلان[٢].

وفي «التذكرة[٣]» أنّه لو باعه داراً واستثنى لنفسه بيتاً فله الممرّ وإن نفى الممرّ، فإن أمكن اتخاذ ممرّ صحّ وإلّا فالأقرب الصحّة، وللشافعية وجهان.

قوله قدّس سرّه: ﴿وإن كانت إلى شارعٍ أو ملك المشتري على إشكال﴾ هذا متصل بما قبله، ومعناه أنّه إذا قال: بعتكها بحقوقها وكانت إلى شارعٍ أو ملك المشتري هل يثبت للبائع السلوك من جميع الجهات أم ليس له إلّا الاستطراق من الشارع أو مَن ملكه؟ وقد استشكل المصنّف هنا في ذلك من ثبوت استحقاق البائع المرور إليها من جميع الجوانب في الصورتين المذكورتين إلّا ملك المشتري فيكون ذلك حقّاً لها فيندرج في البيع، ومن أنّ المقتضي لكونه حقّاً لها توقّف الانتفاع على المرور، وهو في الصورتين يتحقّق في الشارع وملك المشتري، ولا دليل يدلّ على اندراج السلوك من الجوانب في البيع، فيقتصر فيه على اليقين، لأنّه على خلاف الأصل.

وفي «التذكرة[٤] ونهاية الإحكام[٥]» أنّه لو قال بحقوقها كان له الاستطراق في ملك البائع، سواء كانت ملاصقة للشارع أو لملك المشتري. نعم لو أطلق البيع وكانت ملاصقة لأحدهما فليس للمشتري الاستطراق في ملك البائع، لأنّ العادة في مثلها الدخول من الشارع فيتنزّل الأمر عليها، وكذلك الحال فيما إذا كانت ملاصقة لملك المشتري. وظاهر «الدروس[٦]» احتمال الأمرين كالكتاب. ولم

(١ و٢ و٦) الدروس الشرعية: في تعيين المبيع ج ٣ ص ٢٠١ و٢٠٢.

(٣ و٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٩٠.

(٥) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٩٥.

يرجّح في «الإيضاح[1]» صريحاً أحد الوجهين فيما إذا كانت إلى شارع، وقد يلوح منه الميل إلى ما في التذكرة. وأمّا إذا كانت إلى ملك المشتري فظاهره أو صريحه ثبوته له من جميع الجهات. وظاهر «جامع المقاصد[2]» أو صريحه الميل إلى عدم ثبوت ذلك له في المسألتين.

والّذي ينبغي ذكر صوّر المسألة وهي كثيرة ونحن نذكر جملة وافرة منها بها يتحرّر البحث في المقام:

الصورة الأُولى: أن تكون محفوفة بملك المشتري، فلا بحث. الثانية: أن تكون محفوفة بملك البائع، والإشكال في دخول الجميع، لعموم لفظ حقوق، إذ هو جمع مضاف وفي الاجتزاء بالبعض اقتصاراً على القدر الضروري، فحينئذٍ يجب التعيين ويبطل بعدمه لتوقّف الانتفاع عليه وهو مجهول. الثالثة: أن تكون محفوفة بالمباح، فلا بحث أيضاً. الرابعة: أن تكون محفوفة بملك الناس، والحكم فيه الخيار مع عدم العلم لا غير. الخامسة: أن تكون محفوفة بملكهما، فالإشكال في دخول ما يختصّ بالبائع لعموم اللفظ وعدمه لزوال الضرر. السادسة: أن تكون محفوفة بشارع وملك البائع، فالإشكال في دخوله وتعيينه. السابعة: أن تكون محفوفة بملك البائع وأجنبي ولها طريق واحد، فلا إشكال في دخوله وتعيينه. الثامنة: الصورة بحالها والطريق متعدّد، فالإشكال كما تقدّم في دخول الجميع والبطلان مع عدم التعيين. التاسعة: أن تكون محفوفة بملك المشتري وأجنبي، فلا بحث. العاشرة: أن تكون محفوفة بملكهما وبملك أجنبي، وفيه الإشكال. الحادية عشرة: أن تكون محفوفة بملك المشتري والشارع، ولا إشكال فيه. الثانية عشرة: أن تكون محفوفة بملكهما والشارع، وفيه البحث السابق.

(١) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٣١.
(٢) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٧.

الخامس: لو باع بحكم أحدهما أو ثالثٍ من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل،

[فيما لو باع بحكم أحدهما في الثمن]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو باع بحكم أحدهما أو ثالثٍ من غير تعيين قدر الثمن أو وصفه بطل﴾ اتّفاقاً كما في «الروضة[١] وحاشية السيّد حسين المشهور بخليفة سلطان على الفقيه[٢]». وفي «التذكرة[٣]» لو باعه بحكم المشتري ولم يعيّن بطل البيع إجماعاً. وفي «السرائر» بعد أن نقل كلام النهاية وستسمعه قال: والأولى أن يقال: البيع باطل، لأنّ كلّ مبيع لم يذكر فيه الثمن يكون باطلاً بلا خلاف بين المسلمين[٤]. وفي «المختلف[٥]» بعد نقل كلام الشيخ والمفيد وأبي الصلاح والقاضي قال: لنا على بطلان البيع مع الجهالة الإجماع عليه. وفي «مجمع البرهان[٦]» أنّه لو باع بحكم أحدهما بطل البيع. والإجماع منقول على اشتراط العلم في «التذكرة» مع عدم ظهور خلافه. وفي «التنقيح[٧]» أنّ عليه الفتوى. وفي «الرياض[٨]» لو اشتراه بحكم أحدهما أو أجنبي فالبيع باطل إجماعاً كما في المختلف والتذكرة والروضة، انتهى. وقد سمعت ما في «التذكرة والمختلف» فتأمّل.

والوجه في البطلان بعد الإجماع المنقول بل المعلوم الغرر والجهالة المنهيّ

---

(١) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٤.

(٢) نقل عنه المحدّث البحراني في الحدائق الناضرة: ج ١٨ ص ٤٦١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٠٠.

(٤) السرائر: في حكم تلف المبيع في بيع فاسد ج ٢ ص ٢٨٦.

(٥) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٤.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٧ ـ ١٧٨.

(٧) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣١.

(٨) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٤٥.

عنهما بالإجماع والرواية[١] المتفق عليها بين العلماء كافّة، فلا يقاومها شيء من النصوص وإن كان صحيحاً صريحاً، فحسنة رفاعة أو صحيحته[٢] الدالّة على جواز تحكيم المشتري ولزوم الحكم عليه بالقيمة السوقية فما زاد، مع أنّها غير صريحة في صحّة المعاملة محتملة للتأويل بغير البعيد في مقام الجمع بين الأدلّة، وقد رماها جماعة[٣] بالشذوذ والندرة.

وأمّا المخالفون على الظاهر فعن أبي عليّ أنّه لو قال: بسعر ما بعت مع جهالة المشتري صحّ ويكون للمشتري الخيار[٤]، انتهى فتأمّل. وفي «**المقنعة**[٥]» مَن ابتاع متاعاً أو غيره من المبيعات بحكمه في الثمن ولم يسمّ شيئاً كان البيع باطلاً، وإن قبض المبيع فإن هلك الشيء في يد المبتاع كان عليه قيمته يوم ابتاعه إلّا أن يحكم على نفسه بأكثر منها فيلزمه ما حكم به دون القيمة، وإن كانت عين الشيء قائمة لم تهلك كان لصاحبه انتزاعه منه، وكان عليه أن يردّ على المبتاع قيمة الزيادة بحدثه فيه، فإن ابتاعه بحكم البائع في ثمنه فحكم بأقلّ من قيمته كان له ذلك دون ما سواه، وإن حكم بأكثر من قيمته لم يكن له ذلك إلّا أن يتبرّع بذلك عليه المبتاع. ومثل ذلك قال في «**النهاية**[٦]» من دون تفاوت أصلاً في المطلوب وإن تفاوتت العبارة تفاوتاً يسيراً. ونقل في «**المختلف**» عن التقي والقاضي أنّهما قالا مثل ذلك[٧]. فليتأمّل فإنّ كلام الشيخين قابل للتأويل.

ونقل الشهيد في «**حواشيه**» عن القطب أنّه قال: إن كان الحاكم المشتري فتلف فعليه ما حكم به إن زاد عن القيمة، وإن كان الحاكم البائع وحكم بأنقص عن القيمة

---

(١) عوالي اللآلي: ج ١٧ ج ٢ ص ٢٤٨، عيون أخبار الرضا: ج ٢ ص ٤٦ باب ٣١ ح ١٦٨.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٧١.
(٣) منهم الشهيد الثاني في الروضة: ج ٣ ص ٢٦٤.
(٤) نقل عنه في التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣١.
(٥) المقنعة: باب عقود البيع ص ٥٩٣.
(٦) النهاية: في البيع، بالنقد والنسيئة ص ٣٨٧.
(٧) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٤.

لزم مع حكمهم ببطلان البيع [١] كذا نقل. فليتأمّل في هذا فإنّه يعطي أنّهم متّفقون على بطلان البيع وإنّما يلزم كلّ منهما بحكمه إذا تلف، فتدبّر. وقال: إنّه قال: لو كان المشتري جاهلاً فالظاهر رجوعه وكذا إذا علم فيما بعد ولم يمكن الردّ إليه ولا إلى وكيله أو استئذان الحاكم وأنّه قبل العلم لا يفتقر إلى نيّة الرجوع وأمّا بعده فلابدّ من النيّة. وهل يفتقر إلى الإشهاد؟ خلاف، انتهى ما وجدناه في «**الحواشي**» وكان النسخة غير نقية من الغلط.

وفي «**مجمع البرهان**» أنّ تأويل خبر رفاعة مشكل، وكذا ردّه، فيمكن أن يكون حكماً في قضية ولا يتعدّى [٢]. وصاحب «الحدائق [٣]» عيّن بها العمل وخصّص بها أخبار الغرر وردّ بها الإجماع، وليس ذلك منه بعجيب.

والخبر هو ما رواه ثقة الإسلام [٤] والشيخ والصدوق عن العدّة عن سهل وأحمد جميعاً عن «النهاية والتهذيب [٥]» الحسن بن محبوب عن رفاعة قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام فقلت: ساومت رجلاً بجارية له فباعنيها بحكمي، فقبضتها منه على ذلك، ثمّ بعثت إليه بألف درهم، فقلت له: هذه الألف الدراهم حكمي عليك، فأبى أن يقبضها وقد كنت مسستها قبل أن أبعث إليه بالألف الدراهم، فقال: أرى أن تقوّم الجارية بقيمة عادلة، فإن كان قيمتها أكثر ممّا بعثت إليه كان عليك أن تردّ عليه ما نقص من القيمة، وإن كان قيمتها أقلّ ممّا بعثت إليه فهو له ... الحديث. فالرواية

---

(١) الموجود في الحواشي للشهيد هو نقل العبارة من دون أن ينسبها إلى القطب، نعم نسب إليه المحقّق الكركي في جامع المقاصد فراجع الحاشية النجّارية: ص ٥٩ س ١٦ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية) وجامع المقاصد: ج ٤ ص ١٠٨.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٧٦.

(٣) الحدائق الناضرة: المتاجر ج ١٨ ص ٤٦٢.

(٤) الوسائل ج ١٢ ص ٢٧١.

(٥) الظاهر أنّ لفظي النهاية والتهذيب زائدان، ويحتمل أن تكون العبارة هكذا: والخبر هو ما رواه ثقة الإسلام عن العدة عن سهل واحمد بن محمّد، والصدوق في الفقيه، والشيخ في التهذيب بإسنادهما جميعاً عن الحسن بن محبوب عن رفاعة، وتدلّ على ما ذكرنا عبارة الحدائق: ج ١٨ ص ٤٦٠، فراجع.

فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف على الخلاف، وعليه أرش النقص والأُجرة إن كان ذا أُجرة لا تفاوت السعر، وله الزيادة إن كانت من فعله عيناً أو صفةً، وإلّا فللبائع وإن كانت منفصلة.

بحسب السند معتبرة صحيحة في «الكافي» وكذا «الفقيه والتهذيب» بملاحظة فهرست الشيخ فإنّه يعلم منه أنّ جميع ما نقله عنه من الروايات والمصنّفات فهو صحيح لكن في «الخلاصة» ما أخذه من مصنّفاته فصحيح وإلّا فحسن[1].

ويمكن تأويلها بأن يكون حاصل الجواب: أنّها تقوّم بثمن المثل إن أراد شراءها ويشتري به مجدّداً إن كان ثمن المثل أكثر ممّا دفع، وإلّا وقع ندباً واستحباباً بناءً على أنّه أعطاه سابقاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿فيضمن المشتري العين لو قبضها بالمثل أو القيمة يوم القبض أو أعلى القيم من حين القبض إلى حين التلف على الخلاف﴾ قد استوفينا الكلام في القيمة وضمانها في مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله: ولو فسخ رجع على المشتري بالعين ويرجع المشتري على البائع بما دفعه[2]، انتهى. فراجعه تجد الكلام في ذلك مسبغاً مشبعاً، وتقدّم لنا قبل ذلك في ذلك شطر صالح نافع عند شرح قوله «ولو قبض المشتري بالعقد الفاسد لم يملك وضمن» وبيّنّا هناك أنّ له الزيادة إن كانت من فعله، ونقلنا خلاف ابن إدريس وتفصيله، فليراجع[3].

---

(١) الموجود في الخلاصة المطبوعة هو ذكر الجملة الأُولى فقط، وأمّا قوله «وإلّا فحسن» فغير موجود، فراجع الخلاصة ص ٢٧٦.

(٢) تقدّم الكلام في ج ١٢ ص ٦٣٠ ـ ٦٣٨.

(٣) تقدّم الكلام في ج ١٢ ص ٥٣٧ ـ ٥٤٣.

ووجه ضمان المشتري العين كما في «جامع المقاصد» أنّه إنّما قبضها بناءً على أنّ الثمن في مقابلها للبائع وقد فات بفساد البيع، فيجب ردّها حذراً من أن يفوت على البائع كلّ من العوض والمعوض، ولأنّه رضي بأن تكون له وتلفها منه في مقابل الثمن وقد فات ذلك بفساد البيع فيكون تلفها منه بقيمتها. وقد يقال: إنّه إنّما دخل على أنّ تلفها منه بالثمن لا بالقيمة فيجب أن يكون اللازم الثمن زاد على القيمة أو لا. ويجاب بأنّ ذلك كان لاعتقاد صحّة البيع، فعند فساده يجب ردّ العين، فمع فواتها يرجع إلى قيمتها أو مثلها. ثمّ قال في «جامع المقاصد» واعلم أنّ الواجب في المثل المثلي بكلّ حال، لأنّه أقرب إلى العين من القيمة باعتبار المشاكلة. ويشكل لو كان المثلي في موضع التسليم كثير القيمة وفي موضع دفع العوض قليلها جدّاً كالماء في المفازة وعلى شاطئ الفرات فإنّ المتّجه هنا الانتقال إلى القيمة وإلّا لزم الضرر العظيم [1] قلت: ولعلّ مثله ما إذا اختلف الزمان كزمان الغلاء والرخص وإن اتّحد الموضع، فليتأمّل، وقد تعرّض المصنّف لهذا الفرع في باب الغصب فليلحظ. ولو تعذّر المثل في المثلي صير إلى القيمة وقت تعذّره. وقد تقدّم [2] لنا عند مباحث البيع الفضولي عند شرح قوله «وإن كان من ذوات الأمثال قسّط» بيان المثلي والقيمي وما يرد عليه من الإشكال.

وقد فهم صاحب «جامع المقاصد [3]» أنّ المراد بالأُجرة في العبارة أُجرة الردّ إن كان للردّ مؤنة لظاهر قوله عليه‌السلام «على اليد ما أُخذت حتّى تؤدّي [4]». ويتأتّى ذلك في طرف المشتري لو كان لردّ الثمن مؤنة.

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٨.
(٢) تقدّم الكلام في ذلك في ج ١٢ ص ٦٥١ ـ ٦٥٢.
(٣) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٩.
(٤) مسند أحمد: ج ٥ ص ٨ ح ١٢ و١٣، سنن الترمذي: ج ٢ ص ٣٦٨ ح ١٢٨٤.

السادس: تكفي المشاهدة عن الوصف وإن تقدّمت بمدّةٍ لا تتغيّر عادةً، ولو احتمل التغيّر صحّ للاستصحاب، فإن ثبت التغيّر تخيّر المشتري،

[في كفاية المشاهدة عن الوصف]

قوله رحمه الله: ﴿تكفي المشاهدة عن الوصف وإن تقدّمت بمدّةٍ لا تتغيّر عادةً﴾ نبّه بذلك على خلاف الأنماطي من الشافعية وأحمد في إحدى الروايتين عنه حيث اشترطا مقارنة الرؤية للمبيع فلو تقدّمت بطل عندهما[١].

وقال في «التذكرة[٢]»: ذهب علماؤنا وعامّة أهل العلم إلى أنّه يصحّ بيع الغائب إذا كان قد شاهداه ولا يتطرّق إليه التغيير غالباً كالأرض والأواني والحديد أو كان ممّا لا يتغيّر في المدّة المتخلّلة بين الرؤية والعقد. ونحو ذلك قال في «المسالك[٣]»؛ بل فيه التصريح بالإجماع. وقد نصّ على ذلك في «المبسوط[٤] والخلاف[٥]» وما تأخّر عنهما[٦] ممّا تعرّض له فيه. ونقضوا قول الأنماطيّ[٧] ومَن وافقه بما لو شاهدا داراً ووقفا في بيتٍ فيها وتبايعا أو أرضاً ووقفا في طَرفها فإنّ البيع صحيح إجماعاً مع عدم المشاهدة للكلّ في الحال والشرط إنّما هو العلم وهو ثابت حال العقد.

وأمّا إذا احتمل التغيير وعدمه أو كان حيواناً ففي «المبسوط[٨]

(١ و٧) المجموع: المتاجر ج ٩ ص ٢٨٩ و٢٩٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦١.

(٣) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.

(٤) المبسوط: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٧٧.

(٥) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٦ مسألة ٤.

(٦) كجامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٩، والكفاية: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٥٨، والحدائق الناضرة: ج ١٨ ص ٤٨١.

(٨) المبسوط: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٧٨.

والخلاف [١]» أنّه يصحّ بيعه أيضاً، لأنّ الأصل السلامة. وفي «نهاية الإحكام [٢]» أنّه الأصحّ، وفي «التذكرة [٣]» أنّه أقرب، وفي «الكتاب» صحّ للاستصحاب. ونحوه ما في «الروضة [٤]».

لا يقال: كيف يعتمد على الاستصحاب وغاية ما يفيد الظنّ والشرط في الصحّة المعلومية، لأنّا نقول: إنّ العلم المشترط في الصحّة قد تقدّم أنّه في كلّ شيء بحسبه، ففيما يعتبر فيه اليقين لابدّ منه، وفيما جرت فيه العادة بالعلم العادي فالمرجع فيه إلى العادة. وهي حاكمة بأنّ الظنّ المستفاد من الاستصحاب علم وإلّا لما صحّت مكاتبة الغائب ومراسلته.

ولو كان المبيع ممّا يتغيّر في مثل تلك المدّة غالباً لم يصحّ البيع كما في «المبسوط [٥] والتذكرة [٦] ونهاية الإحكام [٧] والروضة [٨]» وغيرها [٩] لتحقّق الجهالة المترتّبة على تغيّره.

إذا عرفت هذا فلو رأى ما لا يتغيّر عادةً أو ما يحتمل التغيير وعدمه والحال أنّه على ما رآه لم يتغيّر لزم البيع قولاً واحداً كما في «التذكرة [١٠]». وإن كان قد تغيّر تغيّراً لا يتسامح بمثله عادةً تخيّر المشتري كما في «المبسوط [١١] والخلاف [١٢] والتذكرة [١٣]

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٧ مسألة ٥.
(٢) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠١.
(٣ و٦ و١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٢.
(٤) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٩.
(٥ و١١) المبسوط: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٧٧.
(٧) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠١.
(٨) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٦٩.
(٩) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٧.
(١٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٧ مسألة ٥.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٢.

والقول قوله لو ادّعاه على إشكال.

ونهاية الإحكام[١] والدروس[٢] واللمعة[٣] والروضة[٤]» وغيرها[٥] بل لا أجد فيه مخالفاً. نعم احتمل في «نهاية الإحكام[٦]» البطلان ثمّ قوّى الصحّة لبناء العقد على ظنٍّ غالب. ثمّ قال: ولا نعني بالتغيّر التعيّب، فإنّ خيار العيب لا يختصّ بهذه الصورة، ولكنّ الرؤية بمثابة الشرط في الصفات الكائنة عند الرؤية، فكلّ ما فات منها فهو بمثابة ما لو تبيّن الخلف في الشرط[٧]. ومثل ذلك قال في «المسالك[٨]» وحاصله: أنّ المراد بالتغيّر الموجب للتخيير هنا ما اختلف بسببه الثمن اختلافاً لا يتسامح بمثله غالباً ويوجب اختلاف الرغبات. وصاحب «الحدائق[٩]» توقّف وتحيّر لمّا لم يكن في المسألة خبر.

[فيما لو ادّعى المشتري التغيير]

قوله قدّس سرّه: ﴿والقول قوله لو ادّعاه على إشكال﴾ أي القول قول المشتري لو ادّعى التغيير، وقد استشكل في ذلك هنا كما في «الشرائع[١٠] والتحرير[١١] ونهاية الإحكام[١٢]» وحكم بتقديم قول المشتري في

(١ و٦ و٧) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠١.
(٢) الدروس الشرعية: في شرائط المتعاقدين ج ٣ ص ١٩٩.
(٣) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١٣.
(٤) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٧٠.
(٥) كإرشاد الأذهان: في شرائط العوضين ج ١ ص ٣٦٢.
(٨) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٨.
(٩) الحدائق الناضرة: في بيع ما تكفي فيه المشاهدة ج ١٨ ص ٤٨٢.
(١٠) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٨.
(١١) الموجود في التحرير هو الحكم بتقديم قول المشتري من دون إشكال فراجع تحرير الأحكام: ج ٢ ص ٢٩١.
(١٢) نهاية الإحكام: في العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠٢.

«التذكرة[١]» كما في «المبسوط[٢] والإيضاح[٣] والدروس[٤] واللمعة[٥] وجامع المقاصد[٦] والروضة[٧] والمسالك[٨]» لأنّ البائع يدّعي علمه بهذه الصفة وهو ينكره ولأنّ الأصل عدم وصول حقّه إليه فيكون في معنى المنكر وإن كان بصورة المدّعي.

ووجه تقديم قول البائع تحقّق الاطّلاع القديم المجوّز للبيع وأصالة عدم التغيّر ولزوم العقد وأنّه لو ترك ترك وأنّ المشتري يدّعي خلاف الأصل وخلاف الظاهر، فليتأمّل جيّداً.

ولعلّ الأوّل أقوى، لأنّ حقوق بني آدم الواجبة مبنيّة على الاحتياط التامّ والقطع والجزم، فيحلف على أنّ المبيع ليس بالصفة الّتي اشترطها عليه. وربّما قيل (احتمل التفصيل ـ خ ل) بالتفصيل، فاحتمل في «نهاية الإحكام[٩]» تقديم قول البائع مع عدم غَيبته وقول المشتري معه. واستحسن الشهيد في «حواشيه[١٠]» التفصيل بطول المدّة وقصرها.

ولو انعكس الفرض بأن ادّعى البائع تغيّره في جانب الزيادة وأنكر المشتري

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٢.

(٢) المبسوط: في حقيقة البيع ج ٢ ص ٧٧.

(٣) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٣٢.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٩.

(٥) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١٣.

(٦) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٠٩.

(٧) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٧٠.

(٨) مسالك الأفهام: في شرائط المبيع ج ٣ ص ١٧٨.

(٩) الموجود في نهاية الإحكام المطبوع قوله: والتفصيل فيقدّم قول البائع مع عدم العيب وقول المشتري معه، انتهى موضع الحاجة منه: ج ٢ ص ٥٠٢. ولكنّ الصحيح ما حكي عنه في الشرح لأنّ الغيبة هي الّتي يوجب الشكّ في تغيّر المتاع فيوجب الاختلاف بين البائع والمشتري. وأمّا العيب فلو كان فلا يصحّ للبائع إنكاره بل يجب عليه أيضاً الإقرار به مع فرض وجوده، فتأمّل.

(١٠) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

احتمل تقديم المشتري، لأصالة عدم التغيير ولزوم البيع، والظاهر تقديم قول البائع لعين ما ذكره في المشتري. وفي تقديم قول المشتري فيهما جمع بين متنافيين مدّعىً ودليلاً، لأنّه إنّما يقدّم قول المشتري مع كونه مغبوناً اعتماداً على عدم وصول حقّه إليه وبقاء الثمن في ملكه. وإذا فرض أنّه عاين فهذا الوجه يقتضي تقديم قول البائع وإن اعتمد هنا على أصالة عدم التغيير (وصحة العقد ـ خ ل) ولزوم العقد ينبغي في صورة كونه مغبوناً عدم القول بتقديم قوله.

فإن قلت: إطلاق كلامهم بتقديم قول المشتري يقضي بتقديم قوله في صورة العكس، قلت: المفروض في كلامهم إنّما هو القسم الأوّل فحسب فصحّ لهم القول بتقديم قول المشتري. نعم يرد ذلك على عبارة «اللمعة» حيث قال بتخيّر المغبون منهما أي البائع إن ظهر زائداً والمشتري إن ظهر ناقصاً، ثمّ قال: ولو اختلفا في التغيير قدّم قول المشتري بيمينه[١]. فقد حكم بتخيّر المغبون الصالح لكلٍّ منهما وعطف عليه حكمه بتقديم قول المشتري من غير فرق بين أن يكون هو الغابن أم المغبون. وبين القسم الأوّل وبين هذا الإطلاق تنافر، فوقع التنافي بين أحد الدليلين والدعوى، فتأمّل.

ولو اتفقا على تغييره لكن اختلفا في تقدّمه على البيع وتأخّره ولا قرينة تشهد بصدق أحدهما فالوجهان ـ أعني أصالة عدم وصول الحقّ وأصالة عدم التغيير ـ، وكذا لو وجداه تالفاً وكان ممّا يكفي في قبضه التخلية واختلفا في تقديم التلف على البيع وتأخّره أو لم يختلفا فإنّه يتعارض أصلان أصل عدم تقدّم العقد وأصل عدم تقدّم التلف، فنحكم بالاقتران بمعنى أنّ العقد قارن التلف فيقدّم قول المشتري، أو نقول بأنّهما يتساوقان ويتساقطان فيرجع إلى أصل بقاء ملك المشتري على الثمن والعقد الناقل قد شكّ في تأثيره لتعارض الأصلين، فتأمّل.

---

(١) اللمعة الدمشقية: في شرائط المبيع ص ١١٣.

ولا يصحّ بيع السمك في الآجام وإن ضمّ إليه القصب، وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب منه.

[في بيع السمك في الآجام مع القصب]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يصحّ بيع السمك في الآجام وإن ضمّ إليه القصب، وكذا اللبن في الضرع مع المحلوب﴾ اختار في المسألتين عدم الصحّة كما هو في «السرائر[1] والشرائع[2] والنافع[3] وكشف الرموز[4] والتذكرة[5] والتحرير[6] والإرشاد[7] والتلخيص[8] واللمعة[9] والتنقيح[10]» وهو ظاهر «نهاية الإحكام[11]» في السمك وصريحها في اللبن. وقوّاه في «جامع المقاصد[12] وتعليق الإرشاد[13]». وفي عبارة «التلخيص» نوع خفاء. وهو المشهور كما في «الروضة[14] والحدائق[15]». وفي «التذكرة[16]» في مسألة اللبن أنّ الأشهر عندنا البطلان. وفي

(١) السرائر: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.

(٢) شرائع الإسلام: فيما يتعلق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.

(٣) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١١٩.

(٤) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٤٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: المتاجر في العوضين ج ١٠ ص ٥٠ و٦٣ ـ ٦٥.

(٦) تحرير الأحكام: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٤٥.

(٧) إرشاد الأذهان: في شرائط العوضين ج ١ ص ٣٦٢.

(٨) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية ج ٣٥): المتاجر ص ٢٣٩.

(٩) اللمعة الدمشقية: في شروط المبيع ص ١١٤.

(١٠) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٠.

(١١) نهاية الإحكام: في القدرة على التسليم ج ٢ ص ٤٨١ و٥٠٤.

(١٢) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٠.

(١٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٢.

(١٤) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٨٢.

(١٥) الحدائق الناضرة: في بيع سمك الآجام ج ١٨ ص ٤٨٧.

(١٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٤ ـ ٦٥.

«جامع المقاصد[١] وتعليق الإرشاد[٢]» أنّه المشهور في المسألة المذكورة.

وفي «النهاية[٣] والوسيلة[٤]» أنّ البيع صحيح في المسألتين مع الضميمتين. وهو المنقول[٥] عن أبي عليّ والقاضي. ومال إليه المولى الأردبيلي[٦] وصاحب «الكفاية[٧]» والكاشاني[٨]. وكذا الشهيد في «غاية المراد[٩]» على ما لعلّه يظهر منه. وقال في «حواشيه[١٠] على الكتاب»: يجوز بيع اللبن مدّة معيّنة مع وزن المحلوب، فكان موافقاً للشيخ لأنّه قال في «النهاية»: فمن أراد بيع ذلك حلب من الغنم شيئاً من اللبن واشتراه مع ما بقي في (من ـ خ ل) ضرعه في الحال أو في مدّة معيّنة من الزمان وإن جعل معه عوضاً آخر كان أحوط[١١]، انتهى. وفي «الخلاف» الإجماع على صحّة بيع السمك في الأجمة إذا باع معه ما فيها من القصب أو يصطاد شيئاً منه ويبيعه مع ما بقي فيه[١٢]. وفي «الغنية» الإجماع على الصحّة فيما إذا باع معه القصب[١٣]. وفي «المبسوط» رواه أصحابنا[١٤].

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٠.

(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٢.

(٣) النهاية: باب بيع الغرر ص ٤٠٠.

(٤) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦.

(٥) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٧ و٢٤٨.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٨٧.

(٧) كفاية الأحكام: في شروط المبيع ج ١ ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

(٨) مفاتيح الشرائع: في حكم المجهول إذا ضمّ إلى معلوم وعدمه ج ٣ ص ٥٦.

(٩) غاية المراد: في أركان التجارة ج ٢ ص ٣٣ ـ ٣٤.

(١٠) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(١١) النهاية: باب بيع الغرر ص ٤٠٠.

(١٢) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ١٥٥ مسألة ٢٤٥.

(١٣) غنية النزوع: المتاجر ص ٢١٢.

(١٤) المبسوط: في أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٧.

وقال المتأخّرون كما في «المسالك[١] ومجمع البرهان[٢] والمفاتيح[٣]» بالتفصيل، و في «الحدائق» أنّه المشهور بين المتأخّرين[٤]. وهو خيرة «المختلف[٥] وشرح الإرشاد» لفخر الإسلام[٦] و«تخليص التلخيص والمقتصر[٧] والمسالك[٨]» واستحسنه في «الروضة[٩]» ومال إليه أو قال به في «المهذّب البارع[١٠]». وفي «جامع المقاصد[١١] وتعليق الإرشاد[١٢]» وهو حسن إلّا أنّ فيه إعراضاً عن الأخبار. وليتأمّل في نسبته إلى المتأخّرين فكأنّها لم تصادق محزّها. والتفصيل هو: أنّه إذا كان المقصود بالبيع الضميمة المعلومة وجعل ما عداها تابعاً صحّ البيع كما هو الشأن في أسفل الدار ووسط الحائط، وإن انعكس أو كانا مقصودين لم يصحّ. ولم يصرّح في «الدروس[١٣]» بشيء وكأنّه ممّن يميل إلى قول الشيخ. وهذا التفصيل سيأتي في كلام المصنّف قريباً ونبيّن الحال فيه.

ومحلّ النزاع إنّما هو السمك المملوك المقدور على قبضه غير المعلوم العدد ولا المشاهد مع الضميمة المعلومة، لأنّ غير المملوك ولا المقدور لا يجوز بيعه

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

(١) مسالك الأفهام: في شرائط المبيع ج ٣ ص ١٨٠.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في شرائط العوضين ج ٨ ص ١٨٥.
(٣) مفاتيح الشرائع: في حكم المجهول إذا ضمّ إلى معلوم وعدمه ج ٣ ص ٥٧.
(٤) الحدائق الناضرة: في بيع سمك الآجام ج ١٨ ص ٤٨٧.
(٥) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٥١.
(٦) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: المتاجر ص ٤٧ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٧) المقتصر: المتاجر ص ١٦٧.
(٨) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٠.
(٩) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٨٢.
(١٠) المهذّب البارع: المتاجر ج ٢ ص ٣٦٠.
(١١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٠.
(١٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٢.
(١٣) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٧.

اتّفاقاً والمحصور والمشاهد يجوز بيعه إجماعاً، وإطلاق العبارات يحمل على عدم الحصر والمشاهدة كما هو الغالب. وقد استوفينا الكلام في ذلك في أوّل الفصل الثالث عند شرح قوله: ولا السمك في الماء إلّا أن يكون محصوراً.

وأمّا اللبن في الضرع فلا يصحّ بيعه منفرداً إجماعاً كما في «التذكرة[1]» وغيرها[2].

والحاصل من التتبّع: أنّ المشهور بين المتقدّمين هو الصحّة في المقامين ولا سيّما في مسألة السمك، وإنّما حدث الخلاف من ابن إدريس، فلعلّ الأقوى ما عليه المتقدّمون. والحجّة عليه ـ بعد إجماعي الخلاف والغنية في السمك وعموم الأدلّة في السمك واللبن مع العلم في الجملة وعدم اشتراط المعرفة التامّة مع تأيّد ذلك ببيع الآبق مع الضميمة ـ الأخبار المتعاضدة المعتضدة بعمل الشيخ ومن وافقه، ولا أقلّ من أن يستفاد من الإجماعين شهرة تقيم أودها وتشدّ عضدها، وقد نعتت في «غاية المراد[3]» بأنّها مشهورة، ولم ينعقد إجماع من المتأخّرين، لأنّهم ما بين مانع ومفصّل وغير جازم ساكت أو مستحسن كالشهيد في «الدروس[4]» والمحقّق الثاني[5] والشهيد الثاني[6]. وقد سمعت[7] أنّ الشهيد في «حواشيه» موافق للشيخ، وأنّه يظهر منه ذلك في «غاية المراد» فليتأمّل، على أنّ في التفصيل إعراضاً عن الأخبار كما سمعته[8] عن المحقّق الثاني، إذ غاية ما تدلّ عليه هو أنّه عند عدم حصول ذلك المجهول يصير الثمن في مقابلة الضميمة المعلومة، وأمّا كونها هي المقصودة بالبيع

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٣.

(٢) كما في الروضة البهية: ج ٣ ص ٢٨٢.

(٣) غاية المراد: في أركان التجارة ج ٢ ص ٣٤.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٧.

(٥) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٠.

(٦) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٨٢.

(٧) تقدّم في ص ١٩٤.

(٨) تقدّم في الصفحة السابقة.

فلا، بل ربّما أشعر ظاهرها أنّ المقصود إنّما هو ذلك المبيع المضموم إليه، وإنّما جعلت هذه الضميمة من قبل الحِيل الشرعية لئلّا يلزم أخذ الثمن بلا عوض، هذا بالنسبة إلى الأخبار.

ثمّ إنّ هذا التفصيل هل هو خاصّ بهذه المسألة أم لابدّ منه في كلّ موضع ضمّ فيه المجهول إلى المعلوم كما في بيع الثمرة إذا أُريد بيعها بعد ظهورها وبيع الآبق ونحو ذلك؟ فإن أُريد الأوّل فهو تحكّم، وإن أُريد الثاني فغير مسلّم، لأنّ عبارات الأصحاب كادت تكون ظاهرة في خلافه لكنّهم في بيع الحمل مع أُمّه أجمعوا على الجواز. وسيتضح الحال في هذا التفصيل.

وأمّا القاعدة فغير متحقّقة، لأنّ الظاهر عدم الفرق، فإنّ ما جزؤه مجهول مطلقاً فهو مجهول، كما أنّهم في القدرة على التسليم لا يجوّزون البيع إذا كان بعض المبيع مقدوراً وبعضه غير مقدور، ولو كان المقدور مقصوداً بالذات. ويرشد إلى ذلك قوله في «التذكرة»: كما لا يجوز بيع الحمل منفرداً لا يجوز منضمّاً إلى غيره بأن تقول: بعتك هذه الجارية وحملها، لأنّ جزء المبيع إذا كان مجهولاً كان المبيع مجهولاً، نعم يجوز انضمامه تبعاً لا مستقلاً[١]. وفي الأخير تأمّل إلّا أن يريد جعله شرطاً خارجاً عن المبيع، وقد صرّح بأنّه يجوز جعله شرطاً، فتأمّل.

والحاصل: أنّه إن كان بيع المجهول ممنوعاً فهو كذلك وإلّا فلا، ولهذا ما فرّقوا في ضميمة الآبق، فليتأمّل جيّداً.

فالمنع فيما نحن فيه لمكان الغرر على تقدير تسليمه مشترك لكنّا نخرجه بالدليل كما في مسألة الآبق، ثمّ إنّا نمنع الغرر فقد فسّر بيع الغرر بأنّه مثل بيع السمك في الماء والطير في الهواء كما في «الصحاح[٢]». وفي «نهاية ابن الأثير[٣]»

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٧٥.
(٢) الصحاح: مادّة «غرر» ج ٢ ص ٧٦٨.
(٣) النهاية: مادّة «غرر» ج ٣ ص ٣٥٥.

هو ما كان له ظاهر يعرفه المشتري وباطن مجهول. وقال الأزهري [١]: بيع الغرر ما كان على غير عهدة ولا ثقة. فقد ظهر أنّه إن كان هناك غرر فهو ما ذهبنا إليه وما ذهبتم إليه وإلّا فلا إذ لا فرق.

وكون المقصود بالتبع ممّا يتسامح فيه لا يجدي، لأنّ المدار على نفي الغرر فيما وقع عليه البيع، وقد وقع عليهما، وكونه في المقام ممّا يتسامح فيه كلّ أحد ممنوع، ولا كذلك أسفل الدار ووسط الحائط فإنّه ممّا يتسامح به جميع العقلاء وقد استمرّت عليه العادة. أمّا أنّه لا يمكن العلم به إلّا بعد خرابه وهو منافٍ لمقاصد العقلاء أو لغير ذلك ولا كذلك السمك فإنّ المفروض القدرة على قبضه كما حرّر في محلّ النزاع. فليتأمّل. على أنّا نقول إنّ الوسط والأسفل مقصودان بالذات فيصلح شاهداً للخصم، فليتأمّل جيّداً. هذا كلّه مضافاً إلى ما يأتي في الضابط في آخر المسألة.

وأمّا الأخبار المتعاضدة فهو خبر البزنطي عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام: إذا كان أجمة ليس فيها قصب أخرج شيء من السمك فيباع وما في الأجمة [٢] وظاهر الخبر أنّه لو كان فيها قصب فإنّه لا يحتاج إلى ضميمة أُخرى زائدة على القصب وسمك الأجمة. قال في «غاية المراد [٣]» وهذه وإن كان في طريقها سهل بن زياد فاعتضادها واشتهارها مرجّح، على أنّه قد ظهر أثر الانضمام في الآبق قطعاً، وفي اللبن مع المحتلب في رواية سماعة [٤]، وفي الحمل مضافاً إلى الصوف في رواية إبراهيم الكرخي [٥].

ورواية معاوية بن عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام قال: لا بأس أن تشتري الآجام

(١) تهذيب اللغة: مادّة «غَرَرَ» ج ١٦ ص ٨٣.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٦٣.
(٣) غاية المراد: في أركان التجارة ج ٢ ص ٣٤.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٢ ج ١٢ ص ٢٥٩.
(٥) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٦١.

إن كان فيها قصب[١]. وقد ضعّفها في «المختلف[٢]» بالحسن بن سماعة. قلت: قد وثّقه النجاشي[٣]. ثمّ قال: ونقول بموجبها ونحمل البيع فيها على القصب المشاهد.

قلت: الظاهر أنّه أراد به سمك الآجام، إذ ليس السؤال عن نفس الآجام، فلابدّ فيه من إضمار إمّا السمك أو القصب، للاتّفاق على أنّ غيرهما غير مراد لا جائز أن يضمر القصب وإلّا لم يكن في التقييد به في الجواب معنىً. وسياق أخبار الباب يدلّ على أنّ المراد بالأجمة السمك كما في رواية البزنطي وقد سمعتها. ورواية أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في شراء الأجمة ليس فيها قصب إنّما هي ماء؟ قال: يصيد كفّاً من سمك فيقول أشتري منك هذا السمك وما في الأجمة بكذا وكذا[٤]. فقد أُريد فيها من الأجمة السمك أيضاً.

ورواية سماعة في اللبن الّتي يقول فيها: سألته عن اللبن يشترى وهو في الضرع؟ قال: لا إلّا أن يحلب لك سكرجة فتقول: أشتري منك هذا اللبن الّذي في السكرجة وما بقي في ضروعها بثمن مسمّى، فإن لم يكن في الضرع شيء كان ما في السكرجة[٥]، أي كان المبيع ما في السكرجة.

ورواية عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل له غنم يبيع ألبانها بغير كيل؟ قال: نعم حتّى ينقطع أو شيء منها[٦]. قال في «الوافي[٧]»: أي يشترط أن تنقطع الألبان من التدي، أي تحلب إمّا كلّها أو بعضها، وأمّا إذا كان كلّها في التدي ولم يحلب منها بعد لا يجوز بيعها. ورواية إبراهيم الكرخي قال: قلت

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٥ ج ١٢ ص ٢٦٤.

(٢) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٥٥.

(٣) رجال النجاشي: ص ٤٠ تحت رقم ٨٤.

(٤) غاية المراد: في أركان التجارة ج ٢ ص ٣٣ و ٣٤.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٦ ج ١٢ ص ٢٦٤.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٥٩.

(٧) الوافي: باب الغرر والمجازفة ذ ح ٨ ج ١٨ ص ٦٧٠.

لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل اشترى من رجل أصواف مائة نعجة وما في بطونها من حمل بكذا وكذا درهماً؟ فقال: لا بأس إن لم يكن في بطونها حمل كان رأس ماله في الصوف [١].

هذا وفي «الدروس [٢]» لو قيل بجواز الصلح على اللبن كان حسناً فيلزم وعليه تُحمل الرواية. وفي «المسالك [٣]» لو صالحه على ما في الضرع وعلى ما سيوجد مدّة معلومة صحّ. وفي «تعليق الإرشاد» لو قاطعه على اللبن مدّة معلومة بعوض لم يكن بيعاً حقيقياً بل نوع معاوضة ومراضاة غير لازمة بل سائغة وفاقاً لاختياره في المختلف، ومنع منه ابن إدريس. وفي حسنة الحلبي [٤] وصحيحة عبدالله بن سنان [٥] ما يشهد للجواز [٦].

وقد يكون المقاطعة على اللبن مدّة معلومة من باب الاستيجار، لأنّهم قد قالوا [٧]: كلّ عين تصحّ إعارتها تصحّ إجارتها، وقد قالوا [٨] في باب العارية: يجوز استعارة الشاة وغيرها للحلب، وله الرجوع في اللبن مع وجوده عنده. وهذه الكلّية قد طفحت بها عباراتهم، وقد نقل عليها الإجماع في «الغنية [٩] والسرائر [١٠]» إذ ليست الإجارة عرفاً ولغةً إلّا ما كانت عبارة عمّا كانت العارية فيه حقيقة مع

---

(١) تقدّم في ص ١٩٨ هامش ٥.
(٢) الدروس الشرعية: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٩٧.
(٣) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨١.
(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ و ٤ ج ١٢ ص ٢٦٠.
(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٣.
(٧) منهم المحقّق في المختصر: في الإجارة ص ١٥٣، والعلّامة في القواعد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٨٢، والسيّد في الرياض: ج ٩ ص ١٩٨.
(٨) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٥ ص ١٤٥، والعلّامة في القواعد: ج ٢ ص ١٩٤.
(٩) غنية النزوع: في الإجارة ص ٢٨٥.
(١٠) السرائر: في الإجارات ج ٢ ص ٤٥٦.

وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وإن ضمّ إليهما غيره، وكذا ما في بطونها، وكذا لو ضمّهما، ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً على رأي.

العوض واللزوم لكنّ المحقّق الثاني [١] في باب الإجارة قال: هذا أكثري، إذ الشاة تصحّ إعارتها للحلب ولا تصحّ إجارتها. وتبعه على ذلك صاحب «المسالك [٢]» وبذلك صرّح في باب الإجارة بل حكينا عليه الإجماع، ولعلّه لأنّ إعارة الشاة ليست عارية بالذات بل بالعرض للضرورة. وتمام الكلام في باب العارية.

[في بيع الجلد والصوف على الظهر]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم وإن ضمّ إليهما غيره، وكذا ما في بطونها، وكذا لو ضمّهما، ويجوز بيع الصوف على الظهر منفرداً على رأي﴾ اختير في «النهاية [٣] والوسيلة [٤]» جواز (صحّة ـ خ ل) بيع الصوف على ظهر الغنم مع الضميمة. وهو المنقول [٥] عن القاضي والحلبي عملاً برواية الكرخي المتقدّمة فإنّها تدلّ على جواز بيع الأصواف ونحوها من الأوبار والأشعار منضمّة إلى ما في البطون ومنفردة.

وقد قضى العجب من ذلك صاحب «التنقيح [٦]» حيث إنّ هؤلاء ذهبوا إلى عدم جواز بيع الصوف منفرداً لأنّه مجهول كما ستسمع، ولا ريب أنّ الحمل مجهول أيضاً،

---

(١) جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ٨٧.

(٢) مسالك الأفهام: في الإجارة ج ٥ ص ١٧٥.

(٣) النهاية: في باب بيع الغرر ص ٤٠٠.

(٤) الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦.

(٥) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٩.

(٦) التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٠.

فضمّ المجهول إلى المجهول لا يصيّرهما معلومين ولا أحدهما بل يزيد في الجهالة، والرواية لا تجعل الأصواف معلومة مع الضميمة ولا دلّت على معلوميّتها معه، فكيف يقال بالجواز هنا والمنع عنه منفرداً، نعم لو كانوا قائلين بالمعلومية حال الانفراد صحّ لهم ذلك كما في اللبن والسمك مع الضميمة إمّا أصالةً أو تبعاً على اختلاف الرأيين كما تقدّم.

والمشهور كما في «**الحدائق**[1]» أنّه لا يجوز بيع الأصواف والأشعار على الأنعام وإن انضمّ إليها غيرها. وقضية عبارة «**الشرائع**[2]» أنّه لا يصحّ بيع الجلود والصوف والشعر جميعاً ولا بيع كلّ منهما على الظهر منفرداً ولا منضمّاً إلى غيره ولا أحدهما منضمّاً إلى الآخر. وقريب من ذلك عبارة «**النافع**[3]».

وفي «**المسالك**[4]» أنّ الأقوى جواز بيع ما عدا الجلد منضمّاً مع مشاهدته وإن جهل وزنه إذا كان ما على الظهر مقصوداً بالذات. وقد بناه على معلومية الصوف وعدم اشتراط وزنه ما دام على الظهر كالثمرة على الشجرة كما يأتي.

وظاهر عبارة «**المسالك**» وغيرها[5] عدم جواز بيع الجلد على ظهر الحيوان مطلقاً وكأنّه اتّفاقي بينهم كما ظنّ ذلك في «**مجمع البرهان**[6] **والحدائق**[7]» ولعلّ الشيخ ومَن وافقه في الصوف يصحّحه في الجلد مع الضميمة ومشاهدة الحيوان الّذي عليه الجلد، لأنّ المشاهدة مشتركة بين الجلد وما عليه من الشعر والصوف إلّا أن يكون مجمعاً عليه.

(١ و ٧) الحدائق الناضرة: في بيع الجلد والصوف على الظهر ج ١٨ ص ٤٩٠.
(٢) شرائع الاسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.
(٣) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١١٩.
(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨١.
(٥) كشرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: المتاجر في العوضين ج ٨ ص ١٨٧.

وأمّا بيع الصوف منفرداً مع المشاهدة ففي «الخلاف[١]» الإجماع على منعه. وفي «التذكرة[٢]» أنّه الأشهر. وبه صرّح في «المبسوط[٣] والنهاية[٤] والوسيلة[٥] والغنية[٦] وكشف الرموز[٧]» وسلم «السرائر[٨]» وقد سمعت ما في «الشرائع والنافع» وهو المنقول[٩] عن القاضي والحلبي. والصحّة فيه منفرداً مع المشاهدة (في ذلك كذلك ـ خ ل) خيرة المفيد[١٠] و«السرائر[١١]» في غير السلم و«المختلف[١٢] والتذكرة[١٣] والإرشاد[١٤] والتحرير[١٥] والإيضاح[١٦] وشرح الإرشاد» للفخر[١٧] و«حواشي الشهيد[١٨] وجامع المقاصد[١٩] والمسالك[٢٠] والروضة[٢١]

---

(١) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ١٦٩ مسألة ٢٧٦.

(٢ و١٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٥.

(٣) المبسوط: في أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٨.

(٤) النهاية: في باب بيع الغرر ص ٤٠٠.

(٥) الوسيلة: في بيان الغرر ص ٢٤٦.

(٦) غنية النزوع: المتاجر ص ٢١٢.

(٧) كشف الرموز: في البيع وآدابه ج ١ ص ٤٥١.

(٨) السرائر: المتاجر في السلف ج ٢ ص ٣١٦.

(٩) نقل عنه العلّامة في المختلف: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

(١٠) المقنعة: المتاجر باب ١٥ ص ٦٠٩.

(١١) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٢٢.

(١٢) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٥٠.

(١٤) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.

(١٥) تحرير الأحكام: في الغرر ج ٢ ص ٣٤٥.

(١٦) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٣٢.

(١٧) شرح الإرشاد لفخر المحقّقين: المتاجر ص ١١٨ السطر ما قبل الأخير.

(١٨) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

(١٩) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١١.

(٢٠) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨١.

(٢١) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٨٣.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

والرياض[1]» وغيرها[2]. واستحسنه المحقّق في «نكت النهاية» فيما نقل[3] عنه، لأنّه كالثمرة على الشجرة.

وقضيّة كلامهم أنّه يجوز بيعه منضمّاً إلى مجهول على اختلاف الرأيين من التفصيل السابق وعدمه. ولم يرجّح في «نهاية الإحكام[4] وغاية المراد[5]» شيء من القولين.

وفي «الدروس[6] واللمعة[7]» أنّ الأقرب جواز بيع الصوف والوبر والشعر على ظهور الأنعام منفرداً إذا اُريد جزّه في الحال أو شرط بقاءه إلى أوان جزّه. وفي «جامع المقاصد[8]» بعد نقل ذلك قال: لا ريب أنّه أحوط. واعترض في «الروضة[9]» على اللمعة بأنّه لا ينبغي اعتبار اشتراط جزّه، لأنّ ذلك لا مدخل له في الصحّة، بل غايته مع تأخيره أن يمتزج بمال البائع وهو لا يقتضي بطلان البيع كما لو امتزجت لقطة الخضر بغيرها فيرجع إلى الصلح، وهو حسن.

ويجيء على قاعدة التفصيل أنّه لو شرط تأخيره مدّة معلومة وتبعيّة المتجدّد أنّه يصحّ إذا كان المقصود بالذات هو الموجود وإلّا فلا.

لا يقال: على كلام الشهيد أنّ اشتراط بقائه إلى أوان جزّه يقضي بأنّه بيع إلى أجل مجهول، لأنّا نقول: ليس هذا بيعاً إلى أجل وإنّما هو بيع حالّ إلّا أنّ الأجل عوّض في حال كمال البيع فاكتفي فيه بالحوالة على العرف، فهو كما لو باع الثمرة

---

(١) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٤٤.

(٢) كالحدائق الناضرة: في بيع الجلد والصوف على الظهر ج ١٨ ص ٤٩٠.

(٣) نقله عنه السيوري في التنقيح الرائع: في البيع وآدابه ج ٢ ص ٣٠.

(٤) نهاية الإحكام: المتاجر ج ٢ ص ٥٠٥.

(٥) غاية المراد: في أركان التجارة ج ٢ ص ٣٥.

(٦) الدروس الشرعية: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.

(٧) اللمعة الدمشقية: المتاجر ص ١١٤.

(٨) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١١.

(٩) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٨٣.

وشرط بقاءها إلى أوان قطعها، وسيأتي[١] إن شاء الله تعالى.

ولعلّ حجّة القائل بالمنع بعد إجماع «الخلاف» أنّه متصل بالحيوان كأعضائه فلا يجوز بيعه منفرداً، وأنّ مطلق اللفظ يتناول جميع ما على ظهر الجلد ولا يمكن استيعابه إلّا بإيلام الحيوان وإن شرط الجزّ، فالعادة في المقدار المجزوز مختلفة، وبيع المجهول لا يجوز.

وحجّة الجواز رواية الكرخي[٢] فقد استدلّ بها عليه في «المختلف[٣] وجامع المقاصد[٤] ومجمع البرهان[٥]» فكانت صالحة للاستدلال بها عليه مع الضميمة من دون اعتبار التبعيّة مع تأيّدها بعموم الأدلّة والأخبار الاُخر، مع عدم تحقّق المانع. فليتأمّل، وأنّ الصوف ليس كالأعضاء الّتي لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان.

هذا وقد أجمع الأصحاب كما في «التذكرة[٦]» على أنّه لو باع الحمل مع اُمّه جاز سواء كان من الآدمي وغيره. ولعلّ غرضه أنّ ذلك فيما إذا كانت الاُمّ هي المقصودة بالبيع، لأنّه قال بعد هذا: لو قال بعتك هذه الدابّة وحملها لم يصحّ عندنا لما تقدّم من أنّ الحمل لا يصلح لأن يكون مبيعاً ولا جزءاً منه. واختلفوا فيما إذا ضمّه إلى غير اُمّه، فجوّزه الشيخ في «النهاية[٧]» والقاضي وابن حمزة على ما نقل عنهما[٨]، فإنّي لم أجده صرّح بذلك في «الوسيلة[٩]» وإن كادت تكون ظاهرة في

---

(١) سيأتي بحثه في ص ٤٨٢ في المطلب الثاني في الأحكام.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٦١.

(٣) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٥٠.

(٤) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١١.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: المتاجر في العوضين ج ١٠ ص ٦٦.

(٧) النهاية: في باب بيع الغرر ص ٤٠٠.

(٨) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٥٠.

(٩) الوسيلة: في بيان الغرر ص ٢٤٦.

ذلك. وفي «التذكرة[1] والتحرير[2] والمختلف[3]» أنّه يصحّ إن كان الحمل تابعاً وإلّا فلا. وكأنّه مال إليه في «تعليق الإرشاد[4]» ومنع منه ابن إدريس[5]. وفي «الدروس[6]» لو ضمّه إلى الاُمّ صحّ وإلى غيرها يبطل عند ابن إدريس، وجوّزه الشيخ، انتهى.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب ففي بعض النسخ «النعم» بدل «الغنم» وهو أولى. وضمير التثنية في قوله «وإن ضمّ إليهما غيره» راجع إلى الصوف والجلد، والضمير المفرد راجع إلى مجموع هذين ليدلّ على أنّ المراد بيعهما معاً حتّى لا ينافي ما يأتي من جواز بيع الصوف على الظهور، فإنّ الجهالة من جهة الجلد فإنّه غير مرئي ولا موصوف.

وقوله «وكذا ما في بطونها» معناه لا يجوز بيع ما في بطونها وإن ضمّ إليه غيره. ولا يخفى ما فيه من التكرار باعتبار اندراجه في ضميمة ما قبله وباعتبار سبق منع بيع المجهول.

وقوله «وكذا لو ضمّهما» أي ضمّ النوعين معاً بأن باع كلّاً منهما مع الآخر كأن ضمّ ما في البطون إلى ما على الظهور من الجلد والصوف، فليتأمّل في ذلك، فإنّ العبارة لا تخلو عن تكرار مّا، وهي عبارة الشرائع بعينها، قال في «الشرائع[7]»: وكذا الجلود والأصواف والأوبار والشعر على الأنعام ولو ضمّ إليه غيره، وكذا ما في بطونها، وكذا إذا ضمّها.

وقال في «المسالك» في تفسير قوله «وكذا الجلود ـ إلى قوله: ـ غيره»: أي

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٧.
(٢) تحرير الأحكام: في بيع الغرر ج ٢ ص ٣٤٥.
(٣) مختلف الشيعة: في بيع الغرر والمجازفة ج ٥ ص ٢٥١.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٣.
(٥) السرائر: في باب بيع الغرر ج ٢ ص ٣٢٢.
(٦) الدروس الشرعية: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٩٧.
(٧) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.

وكلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلومٍ إذا كان تابعاً.

لا يصحّ بيع جميع ذلك ولا كلّ واحد منها منفرداً ولا مع ضمّ شيءٍ آخر إليه. وقال في تفسير قوله «وكذا ما في بطونها... إلى آخره»: الضمير المثنى يعود إلى النوعين السابقين وهما ما في بطونها وما على ظهورها، والمراد أنّه لا يصحّ بيع كلّ واحد منهما منفرداً ولا منضمّاً إلى غيره ولا أحدهما منضمّاً إلى الآخر[1]، انتهى. والأمر في ذلك سهل.

[في بيع المجهول]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكلّ مجهولٍ مقصودٍ بالبيع لا يصحّ بيعه وإن انضمّ إلى معلوم، ويجوز مع الانضمام إلى معلومٍ إذا كان تابعاً﴾ إن كان مراده بالتابع أنّه غير مقصود بالذات فهو الصحيح الموافق للقواعد، وقد نسبه إلى المتأخّرين جماعة كما تقدّم في مسألة بيع السمك في الآجام[2]. وإن كان المراد بالتابع التابع حسّاً وإن كان مقصوداً فليس بشيء كما ستعرف. ولعلّ الظاهر الأوّل، لأنّ الغالب في التابع الحسّي أن لا يكون مقصوداً.

قال في «جامع المقاصد[3]»: قد صرّح بهذا الضابط في المختلف في مسائل، ومثال ما إذا كان المجهول تابعاً الحمل مع أُمّه. وإطلاق العبارة يشمل ما إذا شرط حمل دابّة مع بيع دابّة أُخرى، إلّا أن يقال: التبعية إنّما تتحقّق مع الأُمّ، لأنّه حينئذٍ بمنزلة بعض أجزائها. ومثله زخرفة جدار البيت. وقيل[4]: إنّه قد يستفاد من الضابط أنّه لابدّ من كون المعلوم مقصوداً لتصحيح ضمّ المجهول التابع، فيشترط ذلك في

---

(١) مسالك الأفهام: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٨١.

(٢) تقدّم في ص ١٩٣ ـ ١٩٦.

(٣ و ٤) جامع المقاصد: المتاجر ج ٤ ص ١١٢.

ضميمة الآبق وفي ضميمة الثمرة إذا اُريد بيعها بعد ظهورها إن شرطنا أحد الاُمور الّتي تأتي [١] ونحو ذلك. وفي استفادة ذلك من عبارات الأصحاب خفاء لأنّها مطلقة.

قلت: هذا الضابط بالمعنى الّذي ذكرناه واعتمدناه وهو أنّ المراد بالتابع غير المقصود بالذات سواء كان تابعاً أو غير تابع أصلاً لكنّه أتى به تبعاً وليس مقصوداً بالذات، وذكره غير مخلّ بالتبعية كما أفصحت موثّقة سماعة [٢] في بيع الثمار وعليه تنزّل الإطلاقات. وهو مطّرد في جميع المقامات إلّا ما خرج بالدليل كما عرفت فيما سلف.

وقد يوجد في بعض الكلام [٣] أنّ الضابط أنّ المجهول إن جعل جزءاً من المبيع لا يصحّ وإن شرط صحّ، وليس بشيء، لأنّ العبارة لا أثر لها، إذ المشروط محسوب من جملة المبيع ولأنّه إذا باع الحمل مع اُمّه صحّ بيعه إجماعاً ولا يتوقّف على بيعها واشتراطه.

وفي كلام المصنّف ضابط آخر ذكره في الفرع الثامن في أحكام العقود [٤] عرّض فيه بالشيخ في «المبسوط [٥]» ولعلّه أراده هنا، وهو أنّ كلّ تابع لا تضرّ جهالته وإن كان مقصوداً، فلو باع الأرض مع البذر الكامن فيها صحّ وإن كان مجهولاً ومقصوداً بالذات، لأنّه بالنسبة إلى الأرض من توابعها. وهذا أيضاً ليس بشيء، ولا يصحّ أن يستشهد له بباطن السقف واُسّ الحائط، لأنّا نقول إنّهما ليسا مقصودين بالأصل والذات، وإن قصد الأمران بطل، كما لو كان البذر في المثال مقصوداً فإنّ البيع يبطل فيه وفي الأرض كما سيأتي بيان ذلك في أحكام العقود وبيع الثمار [٦].

---

(١) سيجيء في الفصل الثاني في بحث الثمار ما يشترط في الضميمة مع الثمار من الاُمور المشار إليها، فراجع ص ٤٥١ إلى آخر ما يتعلّق بذلك.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٩.

(٣) كما في التذكرة: في شرائط العوضين ج ١٠ ص ٢٧٥ ـ ٢٧٦.

(٤) سيأتي في ص ج ١٤ ص ٦٠٧.

(٥) المبسوط: المتاجر ج ٢ ص ١٠٢.

(٦) سيأتي في ص ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

لا يقال: بناءً على الضابط الّذي اخترت أنّ هذا عقداً فيجب الوفاء بـه ولا إجماع على خلافه، لأنّا نقول: إنّ الإجماع معلوم من القاعدة.

وليعلم أنّ هذا الضابط ليس مختصّاً بالمجهول بل كلّ ما لا يصحّ بيعه منفرداً لا يصحّ بيعه منضمّاً إلى ما يصحّ بيعه إذا كانا مقصودين ولو بالاشتراط، وإنّما يخرج منه ما يخرج للدليل كالآبق. فعلى هذا لا ريب في أنّه لا يجوز أن يقول له: بعتك داري هذه ومنفعة تلك بمائة درهم، لأنّه لا يصحّ بيع المنفعة، وكذا لا يجوز أن يقول: بعتك داري بشرط أن أسكنك داري الأخرى سنة بمائة درهم، لأنّ الشرط مبيع، فكأنّه قد باعه منفعة داره الأُخرى.

وكذلك لا يجوز ـ على مذهب بعض المتأخّرين[١] من أنّه يشترط في الثمن أن يكون عيناً ـ أن يبيعه داره بمائة درهم بشرط أن يسكنه داره، لأنّ المنفعة تكون ثمناً حينئذٍ ولا أن يبيعه داره بشرط أن يكتب له القرآن بمائة درهم، لأنّ العمل يكون ثمناً حينئذٍ، لكنّ الأصحاب على جواز أن يكون منفعة.

وكذلك في غير البيع كالإجارة فلا يصحّ: آجرتك داري وشرطت لك دخول ماء بئري، لأنّ الإجارة لا تتناول الأعيان ولا يملك الأعيان بعقدها، فلا يصحّ أيضاً استئجار الكحّال وشرط الكحل عليه وهكذا. وقد جوّز ذلك جماعة[٢] في باب الإجارة، لأنّه شرط لا جزء، وقد عرفت أنّه ليس بشيء. نعم قد تملك بعض الأعيان في عقد الإجارة لدليل من إجماعٍ أو عسرٍ أو حرجٍ كاللبن في الاستئجار للرضاعة والصبغ.

وبعد ذلك كلّه فقد طفحت عبارات جماعة كثيرين[٣] بأنّه يصحّ في البيع اشتراط

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: في العوضين ج ١٨ ص ٤٢٩.

(٢) منهم العلّامة في القواعد: في الإجارة ج ٢ ص ٢٩٥، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: في الإجارة ج ٧ ص ١٨٢.

(٣) منهم العلّامة في التذكرة: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٠، والقواعد: في الشرط في العقد ج ٢ ص ٩٠، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٤١٢.

السابع: رؤية بعض المبيع كافية إن دلّت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة، ثمّ إن وجد الباطن بخلافه تخيّر في الفسخ، ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة الحنطة (البطيخ ـ خ ل) ورأس سلّة العنب والفاكهة.

أن يبيعه أو يشتري منه أو يزوّجه. وبالجملة: اشتراط عقد في عقد فهو إجماعي عند الكلّ إلّا ما شذّ كما يأتي في باب الربا[1]. ولعلّ ذلك منهم لأنّ الغالب جعل ذلك ثمناً، وإذا جاء على غير الغالب كأن يقول: بعتك بشرط أن أبيعك كتابي فلعلّهم يمنعونه. ولعلّه هو الظاهر، أو يقولون: إنّه لا يرجع إلى العوضين وإنّما يرجع إلى مصلحة المتعاقدين، فتأمّل.

[فيما تكفي رؤية بعض المبيع]

قوله قدّس سرّه: ﴿رؤية بعض المبيع كافية إن دلّت على الباقي لكونه من جنسه كظاهر صبرة الحنطة ... إلى آخره﴾ بشرط رؤية ما هو مقصود بالبيع كداخل الثوب، فلو باعه ثوباً مطويّاً كان كبيع الغائب يبطل إن لم يوصف وصفاً يرفع الجهالة إلّا أن يكون ممّا يستدلّ برؤية بعضه على الباقي كظاهر صبرة الحنطة والشعير فإنّه يصحّ البيع، لأنّ الغالب عدم تفاوت أجزائها وتعرف جملتها برؤية ظاهرها، فلا خيار له إذا رأى باطنها إلّا إذا خالف الظاهر فإنّه يصحّ البيع ويثبت الخيار. أمّا الأوّل فلاندفاع الغرر بالدلالة السابقة. وأمّا الثاني فلتدارك الفائت. وكذلك الحال في سائر الحبوب والخلّ والسمن والعسل وسائر المائعات.

ولا تكفي رؤية ظاهر صبرة البطيخ والرمّان والسفرجل، لأنّها تباع في العادة عدداً وتختلف أفرادها كثيراً، وكذلك لا تكفي رؤية رأس سلّة العنب والخوخ

---

(١) سيأتي في ص ٥٢٤ س ٢٠.

والتين لكثرة اختلاف أجزائها. وهل يكتفي برؤية ظاهر عدل القطن والصوف؟ احتمالان، وقد قرّب في «نهاية الإحكام[1]» الاكتفاء بذلك.

ولو كان الشيء ممّا لا يستدلّ برؤية بعضه على الباقي، فإن كان المرئي صوناً للباقي كقشر الرمّان والجوز والبيض كفى رؤيته، وإن كان المقصود مستوراً لأنّ إصلاحه في إبقائه، فإن خرج سليماً لزم البيع، وإلّا فالأرش إن كان لمكسوره قيمة، وإلّا فالثمن جميعه، وإن لم يكن المرئي صوناً للباقي لم يصحّ بيعه إلّا مع المشاهدة أو الوصف الرافع للجهالة كما صرّح بذلك في «نهاية الإحكام[2]» وكذا «التذكرة[3]».

والحاصل: أنّ الرؤية من جملة طرق العلم، فتعتبر رؤية الجميع عرفاً في مثل الثوب ونحوه، وتكفي رؤية الظاهر حيث تكون دليلاً على الباطن أو فيما لا يمكن فيه رؤية الباطن كالعبد والشاة والجوهر والحائط ووسط السقف ونحو ذلك. والظاهر أنّ الظاهر في مثل ذلك لم يجعل دليلاً على الباطن، فلعلّ رؤية الظاهر فيه علّة لجواز بيع الباطن لا دليلاً، أو اغتفرت عدم رؤية الباطن مسامحة لجري العادة فيه برؤية الظاهر، أو لكون المقصود بالبيع إنّما هو الظاهر والمجهول تابع، أو لانضمامه إلى المعلوم كما تقدّم بيان ذلك، لكن ذلك إنّما يتمّ في مثل الحائط وسقف البيت ونحو ذلك لا في مثل الرمّان والجوز والبيض ونحو ذلك. فيتّجه في مثل ذلك التوجيه الأوّل. فتأمّل.

هذا وفي «الدروس[4]» يكفي رؤية البعض فيما يدلّ على الباقي وينبغي إدخاله في العقد فيبطل بدونه على الأقرب. ولعلّه يشير إلى ما يأتي فيما إذا أراه اُنموذجاً من الحنطة الّتي في البيت مثلاً.

وليعلم أنّ اللام صلة «دلّت» في عبارة الكتاب والجار والمجرور في حيّز

(١ و ٢) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠٢ و ٥٠٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٧.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٩.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

ولو أراه اُنموذجاً وقال: بعتك من هذا النوع كذا بطل، لأنّه لم يعيّن مالاً ولا وصف. ولو قال: بعتك الحنطة الّتي في البيت وهذا الاُنموذج منها صحّ إن أدخل الاُنموذج لرؤية بعض المبيع وإن لم يدخل على إشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئيٍّ ولا موصوف، إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقده.

«إن» أي إن أفادت رؤيته الدلالة على الباقي لسبب كونه مجانساً له، فلا يرد أنّ سلّة العنب تكفي رؤية بعضها فإنّه من جنس الباقي، لأنّ رؤيته لا يستفاد منها الدلالة على الباقي لسبب كونه من جنسه للتفاوت في أجزاء العنب تفاوتاً تختلف به الأغراض.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو أراه اُنموذجاً وقال: بعتك من هذا النوع كذا بطل، لأنّه لم يعيّن مالاً ولا وصف. ولو قال: بعتك الحنطة الّتي في البيت وهذا الاُنموذج منها صحّ إن أدخل الاُنموذج لرؤية بعض المبيع وإن لم يدخل على إشكال ينشأ من كون المبيع غير مرئيٍّ ولا موصوف، إذ لا يمكن الرجوع إليه عند الإشكال بأن يفقده﴾ أمّا البطلان في الأوّل فقد علّله هنا وفي «نهاية الإحكام[1] والتذكرة[2]» بأنّه لم يعيّن مالاً ولا راعى شروط السلم ولا يقوم ذلك مقام الوصف في السلم، لأنّ اللفظ والوصف يمكن الرجوع إليه عند الإشكال. ثمّ إنّه قرّب في «نهاية الإحكام» الصحّة واستند إلى أنّ المشاهدة أبلغ في العلم من الوصف. وذكر صاحب «الإيضاح[3]» في وجه الصحّة مثل ما في النهاية.

قلت: الرؤية لا تقتضي العلم بالأوصاف، لإمكان الغفلة عنها بل عدم العلم بها

---

(١) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٦ ـ ٥٧.

(٣) إيضاح الفوائد: في العوضين ج ١ ص ٤٣٣.

أصلاً، وذلك لأنّ الرائي للشيء لا يصفه إلّا إذا رآه بقصد الوصف غالباً. ويرشد إلى ذلك أنّه لو قيل لك صف لنا فلاناً أعدت النظر إليه مرّة ثانية، سلّمنا لكنّ الشأن في كثير من الناس أنّه لو رأى لم يقدر على الوصف إمّا لغفلته عن الأوصاف أو لعدم علمه بها، ومن الظاهر أنّه ليس المقصود من إراءة الأُنموذج البيع للرؤية، لأنّ الشرط في صحّة مثله للرؤية أن يكون المرئي بعضاً من المبيع وهنا ليس ببعضه قطعاً. فكان المراد هنا الوصف، وقد علمت أنّ الرؤية لا تقتضي العلم بالأوصاف بخلاف ما لو ضبطت باللفظ فإنّها تصير متعيّنة يرجع إليها عند النزاع، فيقول له: قلت لي صفته كذا وكذا.

فقد تحصّل أنّ الصفة بانفرادها طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر والجهالة والنزاع، والرؤية أيضاً طريق من طرق العلم يرتفع بها الغرر ولا يرتفع بها النزاع.

وعساك تقول: كيف صحّ بيع الصبرة المرئي بعضها إذ البعض الآخر لم يوصف والرؤية لا تقتضي العلم بالوصف لأنّا نقول الّذي يدلّ بعضه على باقيه إذا رؤي كان كالمرئي كلّه؟

فإن قلت: هل تصحيح بيع الصبرة برؤية ظاهرها لرفع الجهالة أو لرفع النزاع أو لهما؟ فإن كان للأوّل لزم صحّة البيع للرؤية الرافعة للجهالة في الأُنموذج المذكور، وإن كان للأوّل والثاني فلا نسلّم ارتفاع النزاع، لأنّ له أن يقول: قد تغيّر باطن الصبرة وليس هناك لفظ يرجعان إليه.

قلت: النزاع يرتفع برؤية ظاهر الصبرة فإنّه يقول له: رأيت واشتريت، بل لو ذهب ظاهر الصبرة صحّ له أن يقول: رأيت واشتريت، لأنّه لمّا رأى الظاهر فكأنّه قد رأى الكلّ، ولا كذلك لو كان الأُنموذج منفصلاً خارجاً عن المبيع ليس من شخصه فإنّه ليس له: أن يقول له رأيت واشتريت، وليس له أن يقول: اشتريت موصوفاً، لأنّ المبيع حينئذٍ غير مرئي فهو غير موصوف ورؤية الأُنموذج لا تقوم

مقام الوصف لما قلناه. ومثله ما إذا كان من جنس المبيع داخلاً فيه أو كان من شخصه غير داخل في البيع. وأمّا إذا كان الأُنموذج من شخص المبيع داخلاً في المبيع فإنّه يصحّ لرؤية بعض المبيع وله أن يقول له: رأيت واشتريت، فليتأمّل.

وقد يرد عليه إمكان تلف الأُنموذج فلا يكون هنا ما يرجع إليه عند الإشكال، وهذا هو الّذي أشار إليه المصنّف هناك وفي «التذكرة[1] ونهاية الإحكام[2]» بقوله: ولو قال بعتك الحنطة الّتي في البيت وهذا الأُنموذج منها، واستشكل فيها فيما إذا لم يدخله في المبيع.

وقد تحصّل أنّ هنا ثلاثة مسائل، إحداها: إدخال الأُنموذج في المبيع مع كونه من شخص المبيع. والثانية: عدم إدخاله إلّا أنّه ليس من شخص المبيع بل من جنسه، وهذا هو الّذي حكم المصنّف ببطلانه. والثالثة: عدم إدخاله إلّا أنّه من شخص المبيع أي جزء من الّذي أراد بيعه، وهذا محلّ الإشكال.

وبقي ما إذا كان الأُنموذج من جنس المبيع داخلاً فيه، وهذا لم يتعرّض له المصنّف، وقد عرفت الحال فيه. والمحقّق الثاني[3] قال: ما الفرق بين قوله «بعتك من هذا النوع كذا» وبين أن يبيعه الحنطة الّتي في البيت برؤية الأُنموذج إذا لم يدخله حتّى جزم في الأوّل بالبطلان وتوقّف في الثاني: فيجب ملاحظة الفرق فكأنّه غير ظاهر. قلت: الظاهر البطلان في الموضعين وفاقاً «للدروس» وقد سمعت[4] عبارته في المسألة السالفة.

هذا والأُنموذج قد وقع بهذه الصورة في كتب الخاصّة والعامّة، وقال في «القاموس[5]»: نموذج بفتح النون مثال الشيء معرّب والأُنموذج لحن. وقال

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٧.
(٢) نهاية الإحكام: المتاجر في العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠٣.
(٣) جامع المقاصد: المتاجر في العوضين ج ٤ ص ١١٤.
(٤) تقدّم في ص ٢١١.
(٥) قاموس المحيط: باب الجيم ج ١ ص ٢١٠.

الثامن: لو باع عيناً غير مشاهدةٍ افتقر إلى ذكرالجنس والوصف، فلو قال: بعتك ما في كمّي لم يصحّ ما لم يذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة اتّحد الوصف أو تعدّد، ولا يفتقر معهما إلى الرؤية من المتعاقدَين، فلو وصف للبائع أو للمشتري أو لهما صحّ البيع.

الصغاني[1] في «تكملة الصحاح»: النموذج مثال الشيء الّذي يعمل عليه وهو تعريب نموذه، وقال: الصواب نموذج لأنّه لا تغيير فيه بزيادة. وفي «المصباح المنير[2]» الأُنموذج بضمّ الهمزة ما يدلّ على صفة الشيء وهو معرّب، وفي لغة نموذج بفتح النون والذال المعجمة مفتوحة مطلقاً ثمّ إنّه نقل ما نقلناه عن الصغاني.

[في لزوم ذكر الأوصاف المعيّنة في المبيع الغائب]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو باع عيناً غير مشاهدةٍ افتقر إلى ذكر الجنس والوصف، فلو قال: بعتك ما في كمّي لم يصحّ ما لم يذكر الجنس والوصف الرافع للجهالة اتّحد الوصف أو تعدّد، ولا يفتقر معهما إلى الرؤية من المتعاقدَين، فلو وصف للبائع أو للمشتري أو لهما صحّ البيع﴾ شرط صحّة بيع العين الشخصيّة الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع كما في «التذكرة[3]» وظاهر «الغنية[4]» أو صريحها الإجماع عليه أيضاً.

والوصف الرافع للجهالة ـ كما صرّح به هو ـ أن يذكر جميع الصفات الّتي يختلف الثمن باختلافها وتتطرّق الجهالة بترك بعضها. وقد يظهر من «التذكرة»

---

(١) نقل عنه الفيّومي في المصباح: كتاب النون ص ٦٢٥.

(٢) راجع المصدر السابق.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٣.

(٤) غنية النزوع: المتاجر ص ٢١١.

الإجماع على أنّه يشترط أن يصفه وصفاً يكفي في السلم حيث قال: عندنا[1]. وقد قال في مبحث السلم منها في فصل ذكر أوصاف الحيوان: إنّه لا يشترط وصف كلّ عضو على حاله بأوصافه المقصودة وإن تفاوت به الغرض والقيمة، لإفضائه إلى عزّة الوجود[2]، انتهى. فليتأمّل جيّداً إذ المفروض أنّ المبيع هنا عين شخصية. وفي «جامع المقاصد[3]» وغيره[4] يعتبر في الوصف ما يكون رافعاً للجهالة فيراعى التعرّض لأوصاف السلم. وفي «مجمع البرهان[5]» قالوا: لابدّ في الوصف من ذكر الأوصاف الّتي يتفاوت بها الثمن كما في السلم، فليتأمّل.

وقد طفحت عباراتهم بافتقار هذا النوع ـ أعني بيع العين الشخصية الغائبة ـ إلى ذكر الجنس والوصف، وإجماع «الغنية» ناطق بذلك، وقضيّته أنّ أحدهما لا يغني عن الآخر كما هو صريح «المبسوط[6]» وفقه الراوندي[7]» حيث قالا: فمتى لم يذكرهما أو واحداً منهما لم يصحّ البيع. ومثله عبارة «السرائر[8]» وهو كذلك بالنسبة إلى الجنس فقط، إذ الوصف الرافع للجهالة لابدّ فيه من ذكر الجنس، فليتأمّل. ولعلّه لذلك اقتصر بعضهم على ذكر الوصف كالمصنّف في «التذكرة» في المقام[9]. وقال في مقام آخر: يجب ذكر جنس المبيع أو مشاهدته عند علمائنا أجمع، ثمّ قال: ولا يكفي ذكر الجنس بل لابدّ من ذكر النوع، ولا يكفي ذكرهما

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٩.
(٣) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٤.
(٤) كرياض المسائل: في العوضين ج ٨ ص ١٣٦.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٢.
(٦) المبسوط: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٧٦.
(٧) فقه القرآن: المتاجر ج ٢ ص ٥١.
(٨) السرائر: في باب حقيقة البيع ج ٢ ص ٢٤١.
(٩) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٣.

عندنا بل لابدّ من ذكر الصفات الرافعة للجهالة[1]. وقال في مقام آخر: لا يكفي ذكر الجنس ولا النوع ما لم يميّزه بكلّ وصف تتطرّق الجهالة بتركه وتتفاوت القيمة بذكره[2]. وقال في مقام آخر: شرط صحّة بيع العين الشخصيّة الغائبة وصفها بما يرفع الجهالة عند علمائنا أجمع. ويجب فيه ذكر اللفظ الدالّ على الجنس فيقول: بعتك عبدي أو حنطتي. وقال أبو حنيفة: لا يشترط ذكره، بل لو باعه ما في كمّه من غير ذكر جنسه صحّ. ويجب فيه ذكر اللفظ الدالّ على التمييز، وذلك بذكر جميع الصفات الّتي تختلف الأثمان باختلافها وتتطرّق الجهالة بترك بعضها، ولا يكفي ذكر الجنس عن الوصف خلافاً للشافعي في أحد قوليه[3]. انتهى.

والظاهر أنّ مراده بقوله «ويجب فيه ... إلى آخره» وجوب ذلك في الوصف، فكان الغرض من ذكر الجنس معه الردّ على من خالف في اشتراطه أو في كفايته عنه كالحنفي والشافعي أو يراد بالوصف ما لا يشتمل على ذكر الجنس، فليتأمّل، كما أنّ من اقتصر على ذكر الجنس لعلّه أراد مع الصفات الرافعة للجهالة ويكون غرضه رفع الجهالة، فليتأمّل.

إذا تقرّر ذلك فكلّ ما يمكن ضبط أوصافه صحّ بيعه به، وما لا يمكن فيه ذلك أصلاً كالخبز واللحم واللآليء والجواهر لا يصحّ بيعه بذلك. وفي «جامع المقاصد[4]» أنّه يصحّ بيع اللآليء الكبار إذا ضبط جميع أوصافها. وبالجملة: الشأن فيه كالشأن في السلم في أنّه لابدّ من ذكر الأوصاف الّتي يتفاوت بها الثمن وإمكان ضبطها، لا أنّ كلّ ما يصحّ فيه السلم يصحّ بيعه هنا وما لا يصحّ لا يصحّ، فإنّه يتخلّف عنه في مواضع منها العقارات، فإنّه لا يجوز السلم فيها لافتقار ضبطها إلى التعيين في موضع بعينه فيكون حينئذٍ بيع عين موصوفة ولا يكون سلماً، ويفارقه أيضاً أنّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٧١.

(٢ و٣) تذكرة الفقهاء: في خيار الرؤية ج ١١ ص ٧٥ و٧٧.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٦.

الاستقصاء في ذكر الأوصاف المخرج إلى عزّة الوجود وعسر التحصيل مبطل للسلم دون ما نحن فيه كما سلفت الإشارة إليه، فليتأمّل.

وكأنّ قوله «ما لم يذكر الجنس والوصف» أراد به التنبيه على أنّ بيع ما في كمّي لا يفيد جنساً ولا وصفاً وإلّا فهو تكرار لا حاجة إليه.

إذا عرفت ذلك فلا يفتقر مع ذكر الجنس والوصف إلى الرؤية من المتعاقدين كما صرّح به المصنّف[١] وغيره[٢].

وجوّزه جماعة[٣] من العامّة مع عدم الرؤية والوصف للآية الكريمة[٤] ولأنّه عقد معاوضة فلا يفتقر صحّته إلى رؤية المعقود عليه كالنكاح.

والآية مخصوصة بالنهي عن الغرر على تقدير تسليم العموم المذكور، والنكاح لا يقصد فيه المعاوضة ولا يفسد بفساد العوض ولا بترك ذكره، ولا يدخله شيء من الخيارات، وفي اشتراط لزومه بذلك مشقّة على المخدّرات وإضرار بهنّ، فليتأمّل.

والغرض من قولهم «لا يفتقر معهما إلى الرؤية» دفع توهّم أنّ الجنس والوصف إنّما يصار إليهما مع عدم إمكان الرؤية أو تعسّرها، فدفعوه بأنّ الوصف والجنس طريق كما أنّ الرؤية طريق وليسا بدلاً عنها حتّى يفتقر إليها مع إمكانها، فلو وصف لهما أو لأحدهما وقد رآه الآخر صحّ البيع إجماعاً منّا ومن العامّة كما عرفت. ولو قال لهما أو لأحدهما لكان أخصر.

ويصحّ شراء الأعمى بالوصف، لأنّه يعرف الصفات والألوان ويتخيّل الفرق

(١) تقدّم في ص ٢١٥.
(٢) كالحلّي في السرائر: ج ٢ ص ٢٣١، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١١٤.
(٣) كما في المجموع: ج ٩ ص ٣٠١، والمغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٧٧، والمحلّى: ج ٨ ص ٣٤٢.
(٤) البقرة: ٢٧٥.

فإن خرج على الوصف لزم، وإلّا تخيّر من لم يشاهده، ففي طرف الزيادة يتخيّر البائع، وفي طرف النقصان المشتري،

بينهما بالسماع فيوكّل غيره بالرؤية فيفسخ أو يجيز. وللشافعي تفصيل[١] وهو إن كان قد عمي بعد سنّ التمييز صحّ، لأنّه يعتمد الأوصاف وهو يميّز بين الألوان ويعرف الأوصاف ثمّ يوكّل مَن يقبض عنه على الوجه المشروط، وإن كان أكمه أعمى قبل بلوغ السنّ بالتميز فوجهان.

[في خيار الرؤية للمشتري لو خرج المبيع مخالفاً للأوصاف]

قوله رحمه الله: «فإن خرج على الوصف لزم، وإلّا تخيّر من لم يشاهده، ففي طرف الزيادة يتخيّر البائع، وفي طرف النقصان المشتري» أمّا لزومه إذا خرج على الوصف فقد صرّح به في «المقنعة[٢] والمبسوط[٣] والخلاف[٤] وفقه الراوندي[٥] والوسيلة[٦] والمراسم[٧] والغنية[٨] والسرائر[٩]» وغيرها[١٠]. وفي «الغنية[١١] والتذكرة[١٢]» الإجماع عليه. وقد ذكر ذلك في

---

(١) المجموع: ج ٩ ص ٣٠٢.

(٢) المقنعة: باب البيع المضمون ص ٥٩٤.

(٣) المبسوط: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٧٦.

(٤) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ٦ مسألة ٢.

(٥) فقه القرآن: المتاجر ج ٢ ص ٥٠.

(٦) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤٠.

(٧) المراسم: المتاجر ص ١٧٣.

(٨) غنية النزوع: المتاجر ص ٢١١.

(٩) السرائر: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٢٤١ ـ ٢٤٢.

(١٠) كالدروس الشرعية: في شروط العوضين ج ٣ ص ١٩٩.

(١١) تقدّم في ص ٢١٦.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٠.

«النهاية» في خصوص العقار والضياع والأعدال المحزومة[١].

وأمّا أنّ المشتري يتخيّر إذا خرج على خلاف الوصف فقد نصّ عليه في «النهاية[٢]» في العقار و «المبسوط[٣] والخلاف[٤] والمراسم[٥] والوسيلة[٦] والسرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩] والإرشاد[١٠]» وغيرها[١١].

وقضية إطلاقهم ثبوته له ولو ظهر فوق الصفة ولكن قد نصّ في «التذكرة[١٢] والتحرير[١٣] والمختلف[١٤]» أنّه لو ظهر فوق الصفة فلا خيار. وهو قضية كلام جماعة كما ستعرف. وبذلك صرّحوا في باب السلم. ويظهر من «إيضاح النافع» أنّه يتخيّر لجواز تعلّق غرضه بتلك الصفة.

وقد نصّ المصنّف هنا وفي «التذكرة[١٥] والتبصرة[١٦] والتحرير[١٧] ونهاية

(١ و ٢) النهاية: باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٩١.
(٣) المبسوط: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٧٦.
(٤) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ٦ مسألة ٢.
(٥) المراسم: المتاجر ص ١٧٣.
(٦) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤١.
(٧) السرائر: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٢٤٢.
(٨) شرائع الإسلام: المتاجر ج ٢ ص ٢٥.
(٩) المختصر النافع: في الخيار والنظر في أقسامه ص ١٢٣.
(١٠) إرشاد الأذهان: المتاجر ج ١ ص ٣٦٢.
(١١) كالدروس الشرعيه: في الخيارات ج ٣ ص ٢٧٦.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في خيار الرؤية ج ١١ ص ٧٦.
(١٣) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩١.
(١٤) مختلف الشيعة: في بيع الغرر ج ٥ ص ٢٦٦.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٤١.
(١٦) تبصرة المتعلّمين: المتاجر ص ٩١.
(١٧) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩٠.

الإحكام[١]» وابن سعيد في «جامع الشرائع[٢]» والشهيدان[٣] والمحقّق الثاني[٤] والمولى الأردبيلي[٥] والفاضل القطيفي وغيرهم[٦] على أنّه في طرف الزيادة يتخيّر البائع وفي طرف النقصان يتخيّر المشتري. وهو صريح «الوسيلة[٧]» في الأعدال المحزومة، وقضية كلام «الغنية[٨] وفقه الراوندي[٩]» (وفقه القرآن للراوندي ـ خ ل). وفي «الرياض[١٠]» أنّه لا خلاف فيه. وفي «الكفاية[١١]» كأنّه لاخلاف فيه. وفي«الحدائق[١٢]»أنّه محلّ وفاق. وفي «مجمع البرهان[١٣]» أنّه ظاهر ولاخلاف فيه عندنا. ولعلّ مستنده بعده صحيحة جميل بن درّاج[١٤] وساقها، وقد كان ناقش في ثبوت هذا الخيار للمشتري فيما سبق[١٥] له كما ستسمعه.

وقد تضمّن كلامهم هذا ثبوت الخيار للبائع. ويمكن استفادته من خبر جميل بأن يكون التفتيش من البائع وإن بعُد وأنّه لا خيار للمشتري إذا وجد العين فوق الصفة كما أنّه إذا كان دون الصفة فلا خيار للبائع كما نصّ عليه في «نهاية الإحكام[١٦]».

---

(١) نهاية الإحكام: في العلم بالصفة ج ٢ ص ٥٠٧.

(٢) الجامع للشرائع: في بيع أعيان الغائبة ص ٢٧٢.

(٣) الشهيد الأوّل في الدروس: في الخيارات ج ٣ ص ٢٧٦، والشهيد الثاني في الروضة البهية: ج ٣ ص ٤٦٢.

(٤) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٤.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٣.

(٦) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار الرؤية ج ١٩ ص ٥٦.

(٧) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤١.

(٨) غنية النزوع: في خيار الرؤية ص ٢٢٠.

(٩) فقه القرآن: المتاجر ج ٢ ص ٥٠.

(١٠) رياض المسائل: المتاجر في خيار الرؤية ج ٨ ص ١٩٩.

(١١) كفاية الأحكام: في خيار الرؤية ج ١ ص ٤٦٩.

(١٢) الحدائق الناضرة: المتاجر في خيار الرؤية ج ١٩ ص ٥٦.

(١٣ و ١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في أقسام الخيار وأحكامه ج ٨ ص ٤١٠ وفي العوضين ص ١٨٣.

(١٤) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٦١.

(١٦) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة من كتاب المتاجر ج ٢ ص ٥٠٧.

ويدلّ على هذا الخيار بعد ما عرفت من الإجماع وصحيح جميل خبر الضرار[١] (ضرار ـ خ ل) أيضاً وثبوت الخيار في المبيع المعيب وهذا مثله. ورواية زيد الشحّام[٢] فيها إشارة إلى ذلك في المشتري.

وفي «المبسوط[٣] والخلاف[٤] والنهاية[٥] وفقه الراوندي[٦] والمراسم[٧] والوسيلة[٨] وجامع الشرائع[٩] والشرائع[١٠] والنافع[١١]» وغيرها[١٢] أنّه يتخيّر بين الفسخ والإمضاء. وفي «السرائر[١٣]» أنّه يجوز له ردّه وفسخ العقد أو أخذه وأخذ الأرش، ولا يجبر على واحد من الأمرين. ولعلّه أراد ما إذا كان الفائت هناك عيناً كأن يكون وجدها عوراً ومقطوع اليد لا ما إذا كان صفة كما هو المراد بخيار الرؤية، لكن قد أفصحت بعض كلماتهم بأنّه في الحقيقة خيار عيب كما ستسمعه في البحث في أنّه على الفور أو التراخي.

وفي «التحرير[١٤]» لو وجدها دون الصفة تخيّر وليس له المطالبة بالعوض، ولو اختار الإمساك لم يكن له المطالبة بالأرش.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الخيار ح ٣ ـ ٥ ج ١٢ ص ٣٦٤.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٦٢.
(٣) المبسوط: في حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٧٦.
(٤) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ٧ مسألة ٥.
(٥) النهاية: في البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٩١.
(٦) فقه القرآن: المتاجر ج ٢ ص ٥٦.
(٧) المراسم: المتاجر ص ١٧٣.
(٨) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤٠.
(٩) الجامع للشرائع: المتاجر ص ٢٧٢.
(١٠) شرائع الإسلام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٥.
(١١) المختصر النافع: في أقسام الخيار ص ١٢٢.
(١٢) كما في الرياض: في خيار الرؤية ج ٨ ص ١٩٩.
(١٣) السرائر: في باب حقيقة البيع وأقسامه ج ٢ ص ٢٤٢.
(١٤) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩٠.

وفي «التذكرة[١]» أنّه إذا اختار إمضاء العقد قبل الرؤية لم يلزم لتعلّق الخيار بالرؤية، ولو تبايعا بشرط عدم الخيار لم يصحّ الشرط. وفي «غاية المرام[٢] وتعليق الإرشاد[٣] وجامع المقاصد[٤]» أنّه يبطل الشرط والعقد.

وقد يرشد إلى بطلان الشرط أنّهم ذكروا في باب الخيارات كخيار المجلس وخيار الحيوان وخيار العيب أنّه يسقط باشتراط سقوطه في العقد ولم يذكروا ذلك في خيار الرؤية وكذا خيار الغبن ما عدا صاحب «المفاتيح[٥]» فإنّه قال فيهما: إنّهما يسقطان باشتراط سقوطهما، ولم أجد له موافقاً سوى المحقّق الثاني فإنّه في «جامع المقاصد[٦]» تردّد أوّلاً في سقوط خيار الغبن باشتراط سقوطه، ثمّ قال: إنّ الأظهر سقوطه، فتدبّر. وتمام الكلام في محلّه.

واستشكل في الأمرين في «التحرير[٧]» وفي «نهاية الإحكام[٨]» لو اشتراه بشرط انتفاء الخيار، فالأقرب الجواز ولا خيار.

قلت: لعلّ الظاهر بطلان العقد، لأنّ الوصف قائم مقام الرؤية فإذا شرط عدم الاعتداد به كان المبيع غير مرئيّ ولا موصوف ويلزم من ذلك الغرر المنهيّ عنه المبطل للبيع.

وفيه: أنّ البيع قد صحّ أوّلاً بالصفة، والخيار حقّ له قد أسقطه وذلك لا يستلزم إلغاؤها، سلّمنا لكنّه لا يصيّره مجهولاً، فليتأمّل جيّداً. ومن المعلوم أنّهم يجوّزون إسقاط خيار المجلس والحيوان وخيار التأخير إذا انقضت الثلاثة، ويصحّ أيضاً

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٩.
(٢) غاية المرام: المتاجر في الخيار ج ٢ ص ٣٤.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٩٦.
(٤ و٦) جامع المقاصد: في خيار الرؤية ج ٤ ص ٣٠٢.
(٥) مفاتيح الشرائع: خيار الرؤية وأحكامه وخيار الغبن ج ٣ ص ٧٢ ـ ٧٤.
(٧) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩١.
(٨) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة من كتاب المتاجر ج ٢ ص ٥٠٧.

إسقاط الخيار الثابت له بعد الثلاثة في الثلاثة فكان كما نحن فيه. والصيمري[١] قال: لا يسقط خيار العيب ولا خيار الغبن بإسقاطهما.

وفي «نهاية الإحكام[٢]» أيضاً لو أخبره بكونه على خلاف الوصف كان له الفسخ قبل الرؤية، لأنّ حقّ الفسخ ثابت له، ولو ظهر كذبه بعد الفسخ احتمل أن يكون له استرجاعه وعدمه. قلت: لعلّ العدم أوفق بالأُصول. ثمّ قال: وهل له الإجازة؟ الأقرب ذلك لأنّها ثابتة له عند الرؤية مغبوطاً كان أو مغبوناً، فلا معنى لاشتراط الرؤية، ويحتمل المنع، لأنّ قوله «أجزت» مع الجهل بمنزلة قوله في الابتداء: اشتريت، والإجازة رضا بالعقد والتزام له وهو يستدعي العلم بالمعقود عليه وهو جاهل بحاله، انتهى. وأنت قد عرفت التحقيق.

هذا وقد خالف المفيد في «المقنعة[٣]» في موضعين، قال في باب البيع المضمون: إن قبضه ووجده على الصفة الّتي ابتاعه عليها كان البيع ماضياً وإن كان بخلاف الصفة كان مردوداً. وقال في باب بيع الأعدال المحزومة: لا يجوز بيع المتاع في أعدال محزومة وجرب مشدودة إلّا أن يكون له (لها ـ خ ل) بارنامج* يوقف منه على صفة المتاع في ألوانه وأقداره وجودته، فإن كان ذلك كذلك وقع البيع عليه، فمتى خرج المتاع موافقاً للصفات كان البيع ماضياً وإن خرج مخالفاً كان باطلاً[٤]. ومثله قال في «المراسم[٥]» في خصوص الأعدال المحزومة. وكذلك

ــــــــــــــــ

* ـ البارنامج[٦] الورقة الجامعة للحساب معرب برنامه (قاموس).

ــــــــــــــــ

(١) غاية المرام: في الخيار ج ٢ ص ٣٤.
(٢) نهاية الإحكام: في شرط العلم بالصفة من كتاب المتاجر ج ٢ ص ٥٠٧.
(٣) المقنعة: باب البيع المضمون ص ٥٩٤.
(٤) المقنعة: باب بيع الأعدال المحزومة ص ٦٠٩.
(٥) المراسم: في بيع الأعدال المحزومة ص ١٨٠.
(٦) الموجود في القاموس هو التعبير بالبارنامج بالراء غير المنقوطة وكذا الموجود فيه برنامه.

الشيخ في «النهاية[١]» قال في الأعدال المحزومة: كان البيع مردوداً. وقد يكونوا أرادوا أنّه غير لازم، وقد نصّ في «الوسيلة[٢] والسرائر[٣]» في خصوص الأعدال المحزومة على عدم البطلان وثبوت الخيار.

وقال في «مجمع البرهان»: لي في أمثال هذا الخيار تأمّل، لأنّ العقد إنّما وقع على الموصوف بوصف خاصّ والفرض عدم وجوده في هذا المتاع، فلم يقع عليه العقد فكيف يصحّ الخيار فيه؟ فمقتضى القاعدة بطلان هذا البيع لا ثبوت الخيار[٤]، انتهى.

وقد يقال[٥]: إنّ الوصف قد يكون مبيعاً مشخّصاً للمبيع كأن يبيعه ثوبه الأسود، فلو أعطاه ثوبه الأبيض لم يصحّ وليس له إلّا الأسود فإن أمكن وإلّا بطل. والثاني أن يؤخذ رافعاً للجهالة دافعاً للغرر كأن يبيعه الحنطة الدقيقة الحمراء، فإن وجدها على غير تلك الصفة لم يبطل البيع وإنّما يثبت له الخيار. أو يقال[٦]: سلّمنا أنّ العقد وقع على الموصوف بالوصف الخاصّ لكن لمّا فات الوصف صار كتبعيض الصفقة فثبت الخيار، فتأمّل. أو يقال[٧]: إنّ الموصوف جزئيّ معيّن قد وقع العقد عليه إلّا أنّه وقع غلط في الوصف، كأن يقول: بعتك هذا الشيء وهو أسود وكان أبيض فحصل له الخيار لذلك، فإنّ له أن يرضى بماله من غير الوصف فيسقط حقّه وأن لا يرضى. وفيه تأمّل ينشأ من تقديم الوصف على التعيين في النية والقصد وعدمه، وقد قدّم الوصف على الإشارة في مثل أن يقول: هذا الأسود ولم يكن كذلك فكيف في غيره؟ فليتأمّل جيّداً.

هذا ولابدّ في ثبوت هذا الخيار من الإشارة إلى معيّن مع ذكر الوصف الرافع

---

(١) النهاية: في البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٩١.

(٢) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤٠.

(٣) السرائر: في حكم بيع المتاع في أعدال محزومة ج ٢ ص ٢٩٣.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٨٣.

(٥ ـ ٧) لم نعثر على قائل هذه الأقوال حسب ما تصفّحنا فيما بأيدينا من الكتب فراجع لعلّك تجده.

ولواختارصاحب الخياراللزوم لم يكن للآخر فسخه. ولو زاد ونقص باعتبارين تخيّرا معاً سواء بيع بثمن المثل أو لا. ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخيّر فيها كلّها لو خرجت على الخلاف،

للجهالة، فلو انتفت الإشارة كان المبيع كلّيّاً لا يوجب الخيار لو لم يطابق المدفوع بل عليه إبداله.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اختار صاحب الخيار اللزوم لم يكن للآخر فسخه. ولو زاد ونقص باعتبارين تخيّرا معاً سواء بيع بثمن المثل أو لا.﴾ الحكمان ظاهران ويقدّم الفاسخ منهما في الحكم الثاني، مثاله ما إذا سمن وذهب عينه أو باعه عشرة أذرع في عرض ذراعين فظهر خمسة عشر في عرض ذراع.

[فيما لو رأى بعض المبيع ووصف له بعضه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو رأى بعض الضيعة ووصف له الباقي تخيّر فيها كلّها لو خرجت على الخلاف﴾ أمّا تخيّره فيما خرج مخالفاً فظاهر، وأمّا فيما رآه فلتبعّض الصفقة. ويمكن الاستدلال عليه بصحيحة جميل الّتي تقدّمت [1] الإشارة إليها إن جعل المشار إليه بذلك تمام الضيعة لا خصوص القطعة الغير المرئية، ولا ينافي لو عكست الإشارة فإنّ غايتها إثبات الخيار في تلك القطعة وهو لا يدلّ على الاقتصار على فسخها خاصّة، فلا يجوز له الفسخ بالبعض بلا خلاف كما في «الرياض [2]» بل قال: بل ربما احتمل الإجماع، انتهى.

وحينئذٍ فهل له خياران أو خيار واحد؟ احتمالان، وتظهر الفائدة فيما لو أسقط خيار الرؤية، فإنّه يسقط خيار تبعّض الصفقة، أمّا لو أسقط خيار تبعّض

---

(١) تقدّمت في ص ٢٢١.

(٢) رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢١٠.

وخيار الرؤية على الفور.

الصفقة ورضي البائع لم يسقط خيار الرؤية فيما خرج مخالفاً، فليتأمّل جيّداً.

قوله قدّس سرّه: ﴿وخيار الرؤية على الفور﴾ كما في «المبسوط[١] والوسيلة[٢] والغنية[٣] والتذكرة[٤] والتحرير[٥] والدروس[٦] وجامع المقاصد[٧] وتعليق الإرشاد[٨] والمسالك[٩] والروضة[١٠] والمفاتيح[١١]» وغيرها[١٢]. وفي «الرياض[١٣]» أنّه الأشهر. وفي «الحدائق[١٤]» أنّه ظاهر كلام الأصحاب. واحتمل في «نهاية الإحكام[١٥]» امتداده بامتداد مجلس الرؤية، لأنّه خيار ثبت بمقتضى العقد من غير شرط فيتقيّد بالمجلس كخيار المجلس. وهذا ذهب إليه بعض العامّة[١٦] واستجوده*

ــــــــــــ

* ـ كذا في نسختين والظاهر استجود أو والّذي استجوده إلى آخره (مصحّحه).

ــــــــــــ

(١) المبسوط: في بيع الخيار ج ٢ ص ٧٩.
(٢) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤٠.
(٣) غنية النزوع: المتاجر ص ٢٢٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٥٨.
(٥) تحرير الأحكام: في خيار الرؤية ج ٢ ص ٢٩١.
(٦) الدروس الشرعية: في خيار الرؤية وأحكامها ج ٣ ص ٢٧٦.
(٧) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٥.
(٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٩٦.
(٩) مسالك الأفهام: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٢٢١.
(١٠) الروضة البهية: في خيار الرؤية ج ٣ ص ٤٦٣.
(١١) مفاتيح الشرائع: في خيار الرؤية وأحكامه ج ٣ ص ٧٢.
(١٢) كالجامع للشرائع: المتاجر ص ٢٧٢.
(١٣) رياض المسائل: في خيار الرؤية ج ٨ ص ١٩٩.
(١٤) الحدائق الناضرة: في خيار الرؤية ج ١٩ ص ٥٩.
(١٥) نهاية الإحكام: في اشتراط العلم بالصفة من كتاب المتاجر ج ٢ ص ٥٠٨.
(١٦) المغني: المتاجر ج ٤ ص ٨١، والشرح الكبير: ج ٤ ص ٢٩، والكافي في الفقه: ج ٢ ص ٩.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

صاحب «الرياض[1]» أنّه على التراخي لإطلاق النصّ والاستصحاب إلّا إذا استلزم الضرر فيلزم بالاختيار.

وحجّة القائلين بالفورية أنّ ثبوت الخيار على خلاف الأصل الدالّ على لزوم العقد فيقتصر فيه على أقلّ ما يندفع به الضرر المثبت لأصل هذا الخيار وأنّه في الحقيقة خيار عيب. وقد نفى في «الغنية[2]» الخلاف عن كونه على الفور.

وربّما قيل[3]: إنّ الاستصحاب إنّما يدفع عموم غير الأزمان أعني الأفراد، وأمّا العموم في الأزمان فلا يجري معه الاستصحاب، وما نحن فيه من ذلك القبيل، فإنّ عموم لزوم البيع وعدم الخيار إنّما هو في الأزمان، والخيار إنّما ثبت على الفور وما بعد ذلك لا يمكن إثباته بالاستصحاب.

وفيه: أنّ ذلك جارٍ في خيار العيب مع أنّ الظاهر من المتأخّرين كافّة نفي الفورية عن هذا الخيار من غير خلاف يعرف كما صرّح به جماعة على ما نقل[4]، بل ربّما احتمل بعضهم الإجماع عليه. وما في الغنية يوهنه مصير كافّة المتأخّرين إلى خلافه.

والأولى أن يقال: إنّ خيار الرؤية ثبت بخبر الإضرار والإجماع فيقتصر فيه على المتيقّن، وأمّا خيار العيب وغيره من الخيارات الثابتة بالنصوص فيستصحب بقاؤها، ولابدّ من ملاحظة ما ذكرناه في تلقّي الركبان[5] فإنّا قد بسطنا الكلام فيه في أحوال هذه الخيارات. ومثل ذلك ما ذكرناه في خيار الغبن والتأخير[6].

---

(١) رياض المسائل: في خيار الرؤية ج ٨ ص ١٩٩.

(٢) غنية النزوع: المتاجر ص ٢٢٢.

(٣) كما في شرح القواعد لكاشف الغطاء: ص ١٣١ س ١٢ (مخطوط في مكتبة كوهرشاد برقم ٧٤١).

(٤) نقله الطباطبائي في الرياض في مسقطات الردّ بالعيب: ج ٨ ص ٢٦٠.

(٥) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٢٣ ـ ٣٤٧.

(٦) لا يخفى عليك أنّ الشارح ﷺ لم يذكر قبل ذلك مباحث الخيارات إلّا مناسبة لبعض فروعها كالمقام وإنّما ذكرها فيما سيأتي من المقصد الخامس الّذي يبحث فيه في لزوم البيع، ويقع في الجزء الرابع عشر حسب ما جزّأنا الكتاب، ومن المحتمل أنّه ﷺ كتب مباحث الخيارات ←

التاسع: يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة لا ما يزيد إلّا بالتراضي،

وعلى القول بالفورية فيما نحن فيه يسقط بالتأخير إذا علم به، ولو جهله فالظاهر بقاؤه بخلاف ما لو جهل الفورية إذ لا عذر له حينئذٍ لكنّهم في باب الشفعة قالوا يعذر جاهل الفورية.

[في جواز الإندار لظروف المبيع]

قوله قدّس سرّه: ﴿يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة لا ما يزيد إلّا بالتراضي﴾ قال فخر الإسلام[1]: نصّ الأصحاب على أنّه يجوز الإندار للظروف بما يحتمل الزيادة والنقيصة، فقد استثنى من المبيع أمرٌ مجهول، واستثناء المجهول يبطل البيع إلّا في هذه الصورة فإنّه لا يبطل إجماعاً، انتهى. وظاهره دعوى الإجماع.

وقد قيّد الإندار المذكور بما كان معتاداً في «النهاية[2] والوسيلة[3] والنافع[4] ونهاية الإحكام[5] واللمعة[6] والدروس[7] والروضة[8]» وهو ظاهر «السرائر[9]» حيث نسبه فيها إلى الرواية. وفيها أي «السرائر» وفي «النهاية[10] ونهاية الإحكام[11]

← قبل هذه المباحث ويقرّبه أن قاعدة الأعلام أنهم إنّما يبحثون أو يكتبون مباحث الصرف والسّلم والرّبا ونحوها بعد الخيارات وليس الأمر في المقام كذلك، فتأمّل جيّداً.

(١) شرح الإرشاد للفاضل النيلي: ص ٤٧ س ٢٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٢ و ١٠) النهاية: في بيع الغرر ص ٤٠١.

(٣) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤٦.

(٤) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١٢٠.

(٥ و ١١) نهاية الإحكام: في مسائل بيع الغرر والمجازفة ص ٥٣٦.

(٦) اللمعة الدمشقية: المتاجر ص ١١٤.

(٧) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٩.

(٨) الروضة البهية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ٢٨٤.

(٩) السرائر: المتاجر ج ٢ ص ٣٢٤.

والوسيلة[١]» تقييده أيضاً بكونه ممّا يزيد تارةً وينقص اُخرى. قال: لا بأس أن يندر لظروف السمن والزيت وغيرهما شيء معلوم إذا كان معتاداً من التجّار ويكون ممّا يزيد تارةً وينقص اُخرى.

قلت: يحتمل أن يكون الوجه في ذلك أنّه يحصل الظنّ حينئذٍ بمعرفة المقدار فيشبه عدّ المكيل ووزنه، لأنّه إذا كان المسقط قدراً معلوماً كرطل مثلاً وكان ذلك مقدار الظرف تخميناً بحيث يكون محتملاً للزيادة والنقيصة، ويكون تفاوته يسيراً يتسامح بمثله عادةً حصل الظنّ بمعرفة المقدار، فعلى هذا لم يكن المستثنى من المبيع أمراً مجهولاً حتّى يكون الحكم في المسألة خارجاً عن القواعد، فليتأمّل جيّداً.

وزيد في «النهاية[٢]» أنّه إذا كان ممّا يزيد ولا ينقص لم يجز ذلك على حال. وهو ما رواه الشيخان في «الكافي[٣] والتهذيب[٤]» عن حنان.

وهذا القيد ـ أعني كونه ممّا يزيد وينقص ـ وإن خلا عنه «النافع والدروس واللمعة» إلّا أنّه لعلّه مراد فيها كما يشير إليه نفي الإندار عن الزائد في «النافع[٥]» وعنه وعن الناقص في «الدروس[٦]» إلّا برضاهما، لكن في «الروضة[٧]» ونعم ما قال: يجوز الإندار بحسب العادة، سواء كان ما جرت به العادة زائداً عن وزن الظروف قطعاً أم ناقصاً، ولو لم تطّرد العادة لم يجز إسقاط ما يزيد إلّا بالتراضي. وقد حمل على ذلك عبارة اللمعة ولم يبيّن حال الناقص والمحتمل للزيادة والنقيصة إذا لم تطّرد العادة، فتأمّل.

---

(١) الوسيلة: المتاجر ص ٢٤٦.
(٢) النهاية: في بيع الغرر ص ٤٠١.
(٣) الكافي: المعيشة ح ٤ ج ٥ ص ١٨٣.
(٤) تهذيب الأحكام: المتاجر ح ١٦٨ ج ٧ ص ٤٠.
(٥) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١٢٠.
(٦) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٩.
(٧) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٨٤.

وقد خلا الخبر عن التقييد بالعادة «كالكتاب والشرائع[١] والإرشاد[٢] وجامع المقاصد[٣] والمسالك[٤] والمفاتيح[٥] والكفاية[٦]» فقالوا فيها: يجوز الإندار للظروف ما يحتمل الزيادة والنقيصة. وقضيّتها أنّ هذا الحكم خارج عن الأصل.

واتّفقت ما عدا الإرشاد على أنّه لا يجوز إندار الزائد إلّا بالتراضي. وزاد المحقّق الثاني[٧] والشهيد الثاني[٨] أنّه لا يندر للناقص أيضاً إلّا بالتراضي. وقد اقتفيا بذلك أثر الشهيد في «الدروس» وقد سمعت[٩] كلامه فيه.

واقتصر في «الرياض[١٠]» في تفسير عبارة النافع على ما نقله عن بعض الأفاضل من أنّ المراد أنّه يجوز بيع الموزون بأن يوزن مع ظرفه ثمّ يسقط من المجموع مقدار الظرف تخميناً بحيث يحتمل كونه مقدار الظرف لا أنقص ولا أزيد، بل وإن تفاوت لا يكون إلّا بشيء يتسامح بمثله عادةً، ثمّ يدفع ثمن الباقي مع الظرف إلى البائع. قلت: هذا الفاضل هو مولانا الأردبيلي فإنّ هذه هي عبارة «مجمع البرهان[١١]» حرفاً فحرفاً.

هذا كلامهم في أصل المسألة، وهو غير ملتئم والجمع يحتاج إلى تعسّف وتكلّف شديد، فليتأمّل جيّداً.

---

(١) شرائع الإسلام: فيما يتعلّق بالمبيع ج ٢ ص ١٩.

(٢) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.

(٣) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٥.

(٤) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٢.

(٥) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المعلومية في العوضين ج ٣ ص ٥٣.

(٦) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٦١.

(٧) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٥.

(٨) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٢.

(٩) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٠) رياض المسائل: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٥٢.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: المتاجر ج ٨ ص ١٩٠.

وظاهر إطلاق الظروف كما هو في كلام جماعة [١] عدم اختصاص ذلك بظروف السمن والزيت كما تشعر به بعض العبارات «كالنافع [٢]» بل يشمل ظروف العسل والدبس وغيرهما كالناسية والجواليق كما هو صريح جماعة [٣] حيث قالوا: ظروف السمن والزيت وغيرهما. ويبقى الكلام فيما إذا ضمّ غير الظروف كما يأتي.

وظاهر كلّ من قيّد إندار الزائد بالتراضي وكذلك من ألحق به الناقص أنّ ذلك الإندار قهري أعني إندار ما كان معتاداً أو كان محتملاً للزيادة والنقيصة مع الاعتياد وعدمه على اختلاف الآراء. نعم في «الكفاية [٤]» لو كان ذلك بالتراضي لكان أحوط.

والأصل في ذلك الموثّق [٥] «إنّا نشتري الزيت في أزقاقه ويحسب لنا فيه نقصان لمكان الأزقاق؟ فقال عليه السلام: إن كان يزيد وينقص فلا بأس وإن كان يزيد ولا ينقص فلا تقربه» وقد فهم الأصحاب كافّة أنّ معنى «يزيد وينقص» أنّه يحتملهما، وحملوا قوله عليه السلام: «إن كان يزيد ولا ينقص» على يقين (تعيّن ـ خ ل) الزيادة. وظاهره نفي البأس على الإطلاق حصلت المراضاة أم لا من حيث اختصاص النهي عن الإندار للزائد (للزيادة ـ خ ل) بالصورة الثانية، لكون الجواز في الاُولى مقطوعاً به بين الأصحاب، لأنّ الناس مسلّطون على أموالهم، فكان نفي البأس عن الإندار إنّما هو في الصورة الثانية الّتي وقع فيها النهي عن الإندار في الشقّ الثاني، أو مطلقاً، لأنّ الإندار حقّ للمشتري، لأنّه قد اشترى مثلاً مائة منّ من السمن في هذه الظروف، فالواجب دفع قيمة المائة المذكورة، وله إسقاط ما يقابل الظروف من

---

(١) منهم العلّامة في الإرشاد: ج ١ ص ٣٦٢، والمحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ١٩، والشهيد في اللمعة: ص ٦٥.

(٢) المختصر النافع: في البيع وآدابه ص ١٢٠.

(٣) كالشيخ في النهاية: ص ٤٠١، والعلّامة في نهاية الإحكام: ج ٢ ص ٥٣٦، والحلّي في السرائر: ج ٢ ص ٣٢٤.

(٤) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٦١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ٤ ج ١٢ ص ٢٧٣.

هذا الوزن المذكور، فمتى كانت الظروف فيها ما يزيد وينقص حمل زيادتها على نقيصتها. وهذا تنزيل آخر للخبر غير ما نزّلنا عليه كلام الشيخ ومَن وافقه، فليتأمّل.

وفي بعض الأخبار[١] القاصرة بحسب السند اشتراط التراضي في الشقّ الأوّل أيضاً.

ويستفاد من الخبر المعمول به وكلمات الأصحاب جواز الإندار للناقص من دون توقّف على التراضي. ولعلّه لكون الإندار حقّاً للمشتري كما قدّمنا كما هو ظاهر جماعة[٢] وصريح آخرين[٣] من متأخّري المتأخّرين، فله إسقاط ما يضرّ به وليس للبائع منعه، فما ذكره الشهيدان[٤] والمحقّق الثاني[٥] من كونه كالزائد في التوقّف على المراضاة مشكل. نعم يتمّ لو كان الإندار بيد البائع أو مشتركاً بينهما، أمّا لو كان بيد المشتري كما عرفت فلا يتجه.

وهل يجري الحكم في غير الظرف والمظروف كما لو ضمّ إلى الموزون حديداً ثمّ أندر للحديد ونحو ذلك؟ فإنّ فيه إشكالاً وعدم الصحّة أقرب، فكان الحكم في المسألة خارجاً عن القاعدة، وغرض بعض الأصحاب[٦] فيما ذكروه تقريبه منها أو إدراجه فيها، فليتأمّل. ولا مانع من أن يكون الشارع تفضّل بمنّه وإحسانه فجوّز هذا البيع وإن كان الوزن فيه غير معلوم بيقين، لأن كان كثير التداول فناسب فيه التسامح لأن كانت الشريعة سهلة سمحاء غرّاء. وفي «الروضة[٧]» لا فرق بين إسقاطه بغير ثمن أصلاً أو بثمن مغاير للمظروف.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب عقد البيع وشروطه ح ١ ج ١٢ ص ٢٧٢.
(٢) كما في الحدائق الناضرة: في إندار ما يقابل الظرف ج ١٨ ص ٤٩٤.
(٣) كما في الرياض: في شروط العوضين ج ٨ ص ١٥٣.
(٤ و ٥) تقدّم في ص ٢٣١.
(٦) لم نعثر على هذا البعض من الأصحاب فيما بأيدينا وحسبما تصفّحناه فراجع.
(٧) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٣ ص ٢٨٤.

ويجوز ضمّ الظرف في البيع من غير إندار.

قوله رحمه الله: ﴿ويجوز ضمّ الظرف في البيع من غير إندار﴾ كما في «الشرائع[١] والدروس[٢] واللمعة[٣] والروضة[٤] والمسالك[٥] ومجمع البرهان[٦] والكفاية[٧] والمفاتيح[٨]» بمعنى أنّه يجعل مجموع الظرف والظروف مبيعاً واحداً بوزنٍ واحد لحصول معرفة الجملة الرافعة للجهالة، ولا يقدح الجهل بمقدار كلّ منهما منفرداً أو لا كون الظرف غير موزون، لأنّ المبيع هو الجملة لا كلّ فرد بخصوصه، فيحصل العلم بالمجموع ولا يحتاج إلى العلم بكلّ جزء من المركّب بعد العلم بالكلّ كما في سائر ما يباع منضمّاً.

هذا أقصى ما يمكن أن يوجّه به هذا الحكم، لأن كان غير منصوص. ويلزم منه كون قيمة الظرف قيمة المظروف والغالب التفاوت بل ربّما كان فاحشاً فيلزم الضرر بالمشتري، فالواجب تقييده برضاه كما قيّدوا به في صورة زيادة الظرف يقيناً، فليتأمّل. ولعلّه لذلك قيل[٩]: إنّه لا يصحّ حتّى يعلم مقدار كلّ منهما، لأنّهما في قوّة مبيعين وقد ضعّفوه[١٠] ولم أظفر بالقائل، ولكن قال في «التذكرة»: لو باع الدهن

---

(١) شرائع الإسلام: المتاجر ج ٢ ص ١٩.

(٢) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٩.

(٣) اللمعة الدمشقية: المتاجر ص ١١٤.

(٤) الروضة البهية: في شروط العوضين ج ٨ ص ٢٨٤.

(٥) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٨٢.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين ج ٨ ص ١٩١.

(٧) كفاية الأحكام: في شروط العوضين ج ١ ص ٤٦١.

(٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط المعلومية في العوضين ج ٣ ص ٥٣.

(٩ و ١٠) لم نعثر على قائله وإنّما نقله الشهيد الثاني في الروضة وضعّفه كما في الشرح، فراجع الروضة البهية: المتاجر ج ٣ ص ٢٨٥.

العاشر: لـو بـاعه بدينارٍ غير درهم نسيئةً ممّا يتعامل بـه وقت الأجل أو نقداً مع جهله بالنسبة أو بمّا يتجدّد من النقد بـطل، ولو قدّر الدرهم من الدينار صحّ،

بظرفه وقد شاهده أو وصف له وصفاً يرفع الجهالة صحّ إذا عرف المقدار عندنا[1]، فظاهره الإجماع.

ولو كان الحكم في المسألة جارياً على الأصل لصحّ فيما إذا ضمّ موزونين مختلفين بالسعر كما لو باعه الذهب والنحاس والحديد والمسك والرصاص، وفي صحّة ذلك إشكال، وكذا لو ضمّ مع الموزون غير موزون ممّا يـباع بـالمشاهدة فباعه مع الموزون بالوزن، فإن اتّفق الوزن والمشاهدة صحّ، ولو نقص بالوزن عن المشاهدة وزاد فاحتمال الصحّة بعيد. ولو ضمّ موزونين مختلفين بالجنس متّفقين بالسعر فاحتمال الصحّة على ما قالوه فيما نحن فيه أقرب، فليتأمّل جيّداً.

وقال في «التذكرة[2]»: لو باع السمن مع الظرف كلّ رطل بدرهم وعرفا قدر المجموع صحّ وإن جهلا تفصيله. ومنع منه بعض الشافعيّة وبعض الحـنابلة، لأنّ وزن الظرف يزيد وينقص ولم يعلم كم بدرهم، والباقون جـوّزوه كـما اخـترناه لصحّة بيع كلّ منهما منفرداً فصحّ مجتمعاً، ولا يضرّ اختلاف القيمة كما لو اشترى ثوباً مختلفاً أو أرضاً مختلفةً كلّ ذراع بدرهم، فإنّ القيمة مختلفة ويكون ثمن كلّ ذراع درهماً. ويأتي له في آخر الفصل الثالث في الشرط التعرّض لهـذا الفـرع، وتمام الكلام هناك[3].

[فيما لو باع بثمن واستثنى منه شيئاً]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو بـاعه بدينارٍ غير درهـمٍ نسيئةً ممّا يتعامل

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٩٠ ـ ٩١.

(٣) سيأتي في ج ١٤ ص ٧٩٧.

به وقت الأجل أو نقداً مع جهله بالنسيئة أو بما يتجدّد من النقد بطل، ولو قدّر الدرهم من الدينار صحّ» هذا تفصيل ما أجمله الشيخ. قال في «المبسوط»: إذا اشترى ثوباً بمائة درهم إلّا ديناراً أو بمائة دينار إلّا درهماً لم يصحّ، لأنّ الثمن مجهول، لأنّه لا يدري كم حصّة الدرهم من الدنانير ولا حصّة الدنانير من الدراهم إلّا بالتقويم والرجوع إلى أهل الخبرة، فإن استثنى من جنسه فباعه بمائة دينار إلّا ديناراً صحّ البيع، لأنّ الثمن معلوم، انتهى [1]. ونقل ذلك عنه في «السرائر [2]» وأقرّه عليه وبيّنه. ونقل نحو ذلك عن القاضي [3]. وقال في «النهاية [4]»: ولا يجوز أن يبيع متاعاً بدينار غير درهم، لأنّه مجهول. ومثل ذلك قال في «النافع [5]» ونحو ذلك ما في «الشرائع [6] وكشف الرموز [7]» وعن أبي عليّ أنّه فصّل في الحالّ والمؤجّل فجوّزه في الأوّل دون الثاني [8].

ومراد الشيخ وأتباعه ـ وقد سمعت عبارة «المبسوط» ـ أنّ ذلك مع جهالة النسبة في الحلول، ومراد أبي عليّ مع علمها فيه، ومراده في التأجيل استثناء الدرهم من الدينار في وقت الأجل، والمصنّف حقّق ذلك بما ذكره في هذا الكتاب وغيره [9] وكذلك الشهيدان والمحقّق الثاني في «غاية المراد [10] وحواشي الكتاب [11]

(١) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٨.
(٢) السرائر: في أحكام بيع الذهب والفضّة ج ٢ ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣.
(٣) نقل عنه العلّامة في المختلف: في الصرف ج ٥ ص ١١٤.
(٤) النهاية: في باب بيع الغرر والمجازفة ص ٤٠٢ ـ ٤٠٣.
(٥) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٩.
(٦) شرائع الإسلام: المتاجر في الصرف ج ٢ ص ٥٠.
(٧) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠٢.
(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: في الصرف ج ٥ ص ١١٤.
(٩) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٥.
(١٠) غاية المراد: في العوضين ج ٢ ص ٣٨.
(١١) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.

وجامع المقاصد[1] وتعليق الإرشاد[2] والمسالك[3]» وقد رقى صور المسألة الشهيد إلى سبع والمحقّق الثاني إلى عشر والفاضل المقداد[4] إلى ثمان واقتصر في «الدروس» على قوله: لو باعه بدينار غير درهم أو غير قفيز حنطة صحّ مع علم النسبة لا بدونها، انتهى[5].

والضابط العلم بالنسبة وعدمه، ولا فرق بين استثناء الدرهم من الدينار أو غيره منه أو غيره من غيره كالدينار من الدنانير أو من الدراهم أو الدرهم من الدرهم إلى غير ذلك سواء كان المبيع ممّا فيه رباً أم لا.

والأصل في ذلك الأخبار المستفيضة، فمنها ما رواه في «الكافي[6]» عن حمّاد عن الصادق عليه‌السلام قال: يكره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم. وما رواه الشيخ[7] عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن عليّ عليه‌السلام في الرجل يشتري السلعة بدينار غير درهم إلى أجل، قال: فاسد، فلعلّ الدينار يصير بدرهم. وفي خبر آخر[8]: أنّه عليه‌السلام كره أن يشتري الرجل بدينار إلّا درهماً وإلّا درهمين ولكن يجعل ذلك بدينار إلّا ثلثاً وإلّا ربعاً وإلّا سدساً. وفي آخر[9]: أنّه عليه‌السلام كره أن يشتري الثوب بدينار غير درهم، لأنّه لا يدري كم الدينار من الدرهم. وقصور السند منجبر بالفتاوى كضعف دلالة الكراهة على الحرمة،

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٥.

(٢) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٥.

(٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٥٠.

(٤) التنقيح الرائع: في الرباح ٢ ص ١٠٢.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.

(٦) الكافي: ج ٥ ص ١٩٦ ح ٧، وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٣٩٨.

(٧) تهذيب الأحكام: ح ٥٠٢ ج ٧ ص ١١٦، وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٩٩.

(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب أحكام العقود ح ٢ و ٤ ج ١٢ ص ٣٩٩.

مضافاً إلى رواية السكوني الصريحة في الفساد. ولا يقدح اختصاصها كبعض هذه بالمنع نسيئةً لإشعار التعليل فيها وفي غيرها بالعموم.

وصور المسألة بحسب الضرب اثنتا عشرة يسقط منها صورتان، لأنّهما غير ممكنتين عقلاً. وذلك لأنّ الثمن إمّا حالّ أو مؤجّل، وعلى التقديرين فإمّا أن تكون النسبة معلومة أو مجهولة. وعلى كلّ تقدير فإمّا أن يكون الاستثناء من النقد الحاضر وقت العقد أو من المتجدّد أو من المتعامل به وقت الحلول في المؤجّل، فالصور إثنتا عشرة، سقط ما إذا كان الثمن حالاً والنسبة معلومة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في المؤجّل وما إذا كان الثمن حالاً والنسبة مجهولة والاستثناء من المتعامل به وقت الحلول في المؤجّل لأنّهما غير ممكنتين عقلاً، فالباقي عشر:

الأولى: ما إذا كان الثمن حالاً والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصحّ. الثانية: الصورة بحالها والنسبة مجهولة. الثالثة: الثمن حالّ والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدّد. الرابعة: الصورة بحالها والنسبة مجهولة، وفي هذه يبطل. الخامسة: الثمن مؤجّل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد الحاضر فيصحّ. السادسة: الصورة بحالها والنسبة مجهولة. السابعة: الثمن مؤجّل والنسبة معلومة والاستثناء من المتجدّد. الثامنة: الصورة بحالها والنسبة مجهولة. وقد اقتصر الفاضل المقداد على هذه الثمان وصحّح السابعة والثالثة وهما باطلتان كما عرفت. التاسعة: الثمن مؤجّل والنسبة معلومة والاستثناء من النقد المتعامل به وقت الحلول. العاشرة: الصورة بحالها والنسبة مجهولة وفي الخمس يبطل البيع.

هذا وفي «الإرشاد»[1] لو باعه بدينار غير درهم نسيئةً أو نقداً مع جهالة النسبة

(١) إرشاد الأذهان: في العوضين ج ١ ص ٣٦٢.

أو بمايتجدّد من النقد بطل. واعترضه المحقّق الثاني [١] بأنّه في صورة النسيئة لايجري على إطلاقه بل لابدّ من تقييده بكون الثنيا من النقد الحاصل وقت الحلول. ونحن نقول: إذا قلنا إنّ المراد من عبارة الإرشاد أنّه لو قال: بعتك هذا بدينار إلّا درهماً مع جهل النسبة بين الدينار والدرهم سواء كان البيع نقداً أو نسيئةً بطل لجهل الثمن بسبب الاستثناء المجهول، وكذا يبطل للجهالة لو باع بما يتجدّد من النقد كان صحيحاً على إطلاقه لكن يكون الفرض الأخير خارجاً عن مسألة الدينار والدرهم.

إذا عرفت هذا فعد إلى عبارة الكتاب فقوله «غير درهم» بنصب «غير» لأنّها استثناء لا صفة. وقال المحقّق الثاني [٢]: «ونسيئة» إمّا حال من الدينار أو تمييز للنسبة في «باعه». وقوله «ممّا يتعامل» إمّا أن يكون صفة للدرهم أو للدينار أو لهما معاً. وقوله: «أو نقداً» معطوف على نسيئة أي لو باعه بدينار غير درهم نقداً أي حالاً مع جهله بنسبة الدرهم إلى الدينار إمّا بجهله بهما أو بأحدهما المستلزم لجهله بالنسبة حيث علم كلّاً منهما على انفراده. وقوله «أو بما يتجدّد من النقد» معطوف على قوله «مع جهله» أي لو باع بدينار غير درهم حالاً بما يتجدّد من النقد أي يحدث السلطان المعاملة به بين الناس من الدنانير والدراهم، لكن على هذا المعنى لا تحسن المقابلة، لأنّ مقتضاها أنّ ما يتجدّد من النقد هو الثمن وإنّما هو الدينار إلّا درهماً، ولو عطفه على قوله «بدينار غير درهم» لكانت المسألة خارجة عن مسألة الدينار والدرهم. وقد يقال [٣]: لو جعلنا الباء بمعنى «من» صحّ عطفه على قوله «مع جهله» وإتيان الباء بمعنى «من» كثير. ومعنى قوله

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٦.

(٢) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٥ ـ ١١٦.

(٣) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحناه.

ولو باعه بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدّد الصرف بالسعر المذكور أو جهله.

«ولو قدّر الدرهم من الدينار صحّ» أنّه لو عيّن قدر الدرهم.

[فيما لو باع بعشرين درهماً من صرف العشرين بدينار]

قوله: ﴿ولو باعه بعشرين درهماً من صرف العشرين بالدينار بطل مع تعدّد الصرف بالسعر المذكور أو جهله﴾ هذا أيضاً تفصيل لما أطلقه الشيخ في «المبسوط[1]» قال فيه: إذا اشترى ثوباً بمائة درهم من صرف عشرين درهماً بدينار لم يصحّ الشراء، لأنّ الثمن غير معيّن ولا موصوف بصفة يصير بها معلوماً. ونحوه ما في «الشرائع[2] والتذكرة[3]» حيث قالا: لم يصحّ لجهالته، إلّا أنّه قال في الأخير: إنّ الأقوى أنّه إذا كان واحداً متعيّناً للمتعاقدين صحّ البيع وانصرف الثمن إليه لرواية الحلبي[4] في الحسن عن الصادق عليه‌السلام قال: اشترى أبي أرضاً واشترط على صاحبه أن يعطيه ورقاً كلّ دينار بعشرة دراهم. وفي «الدروس[5]» لو باعه بدرهم من صرف عشرة بدينار صحّ مع علمهما.

وفي «المختلف[6]» بعد نقل كلام المبسوط قال: وفيه أنّه مع وجود دراهم صرفها ذلك يصحّ. وقال في «التذكرة[7]» أيضاً: لو كان نقد البلد صرف عشرين بدينار لم يصحّ، لأنّ السعر يختلف، ولا يختصّ ذلك بنقد البلد.

---

(١) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ: ج ٢ ص ٩٨.
(٢) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٤٢ و٤٤٣.
(٤) الكافي: ج ٥ ص ٢٤٩ ح ١٨، تهذيب الأحكام: ج ٧ ص ١١٢ ح ٤٨٢.
(٥) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.
(٦) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٧.
(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٤٢.

ولو باعه بنصف دينارٍ لزمه شقّ دينار، ولا يلزمه صحيح إلّا مع إرادته عرفاً.

وكلاماه في هذين الكتابين على تدافعهما منظور فيهما، أمّا ما في المختلف فلأنّ وجود دراهم صرفها ذلك لا يصحّح البيع، كما لو كانت أصناف الفضّة متعدّدة كالبيضاء والسوداء والناعمة والخشناء وكلّها تصرف بالسعر المذكور فإنّه يبطل لعدم التعيين، وهو قضية تعليلهم المنع بالجهالة، إذ قضيّته ثبوتها وإن وجد في المعاملة منها نوع صرفه ذلك وعلم به كما هو صريح الكتاب، وأمّا ما في التذكرة فيشكل بأنّ المانع من الصحّة إنّما هو مجهولية الدراهم وهي على هذا التقدير معلومة، والإطلاق ينزّل على نقد البلد والغالب إن تعدّد، فتأمّل.

والصحيح ما في الكتاب من أنّه مع التعدّد كما بيّنّاه يبطل وكذا مع اتحاد الصرف وجهل المشتري أو أحدهما به ومن أنّه لو اتحد وعلماه صحّ كما هو مفهوم العبارة، فالمدار في الصحّة على العلم بالمستثنى والمستثنى منه والنسبة لو اختلف جنسهما.

[فيما لو باع بنصف دينار]

قوله: ﴿ولو باعه بنصف دينارٍ لزمه شقّ دينار، ولا يلزمه صحيح إلّا مع إرادته عرفاً﴾ المراد بشقّ الدينار نصف كامل مشاع، لأنّ النصف حقيقة في ذلك لغةً. وقد نصّ على أنّه يلزمه ذلك في «المبسوط[1] والتذكرة[2] والتحرير[3] والإرشاد[4] والدروس[5] واللمعة[6] وجامع

---

(١) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٤٢.

(٣) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣٢١.

(٤) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.

(٥) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.

(٦) اللمعة الدمشقية: المتاجر ص ١٢٣.

المقاصد[١] وشرح الإرشاد[٢]» لفخر الإسلام و«المسالك[٣] والروضة[٤] ومجمع البرهان[٥]» وغيرها[٦]. وفي «الشرائع[٧]» نسبته إلى القيل. قالوا: ولا يلزم المشتري نصف مضروب صحيح إلّا أن يكون متعارفاً بحيث ينصرف الإطلاق إليه. وقول المصنّف وغيره «إلّا مع إرادته عرفاً» معناه أنّ جريانه في العرف كذلك دليل على إرادته.

وقد ترك ذكر اشتراط البائع الصحيح في بعض هذه العبارات لوضوحه وقد نصّ عليه في جملة منها كعبارة «الإرشاد والدروس واللمعة والمسالك والروضة» فقالوا: إلّا أن يشترط الصحيح كأن يصرّح بإرادته فإنّه يلزمه حينئذٍ أيضاً وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه.

وكذا الحال في نصف الدرهم وأجزائهما غير النصف حيث كان الإطلاق منزّلاً على الإشاعة إلّا أن يدلّ العرف على خلافه، فلو اختلف العرف حمل الإطلاق على الشقّ، إذ لا معارض للّغة، لمكان عدم انضباط العرف. وفي «التذكرة[٨]» أنّه لو لم يغلب العرف وجب التعيين فإن أخلّا به بطل للجهالة، وقد عرفت أنّ الظاهر عدم البطلان.

وإذا لزمه شقّ دينار لا يلزمه قطعه قطعاً لأنّ فيه تفويتاً للغرض، فإنّه لا يجري في المعاملة حينئذٍ بل يلزمه نصف دينار مشاعاً كما يسلّم نصف الدار ونصف الدابّة. فلو باعه شيئاً آخر بنصف دينار آخر، فإن حملناه على الشقّ تخيّر بين أن

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٧.
(٢) شرح الإرشاد للنيلي: المتاجر ص ٤٩ س ٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٣) مسالك الأفهام: في بيع الصرف ج ٣ ص ٣٥١.
(٤) الروضة البهية: في بيع الصرف ج ٣ ص ٣٨٥.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٦.
(٦) حاشية الإرشاد (غاية المراد) للشهيد الثاني: المتاجر ج ٢ ص ٧٣.
(٧) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥١.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٤٢.

يعطيه شقّي دينارين ويكون شريكاً فيهما وبين أن يعطيه ديناراً كاملاً فيكون قد زاده خيراً، وإن حملناه على الصحيح لم يجب قبول الدينار الكامل.

ولو باعه الثوب الثاني بنصف دينار على أن يعطيه الأوّل والثاني صحيحاً جاز ولزمه دفع صحيح عملاً بالشرط السائغ شرعاً سواء كان الثاني بعد لزوم الأوّل أو قبله كما إذا كان في المجلس خلافاً «للمبسوط [١]» حيث قال: فإن اشترى ثوباً آخر بنصف دينار وشرط في الثاني أن يعطيه ديناراً صحيحاً عن الأوّل والثاني نظر، فإن كان الأوّل قد لزم وانقطع الخيار بينهما بطل الثاني وصحّ الأوّل، لأنّه لم يرض بأن يكون في الثوب الثاني نصف دينار صحيح حتّى يزيده في ثمن الثوب الأوّل فيجعل المكسور من دينار صحيحاً، وهذه الزيادة لا تلحق بالأوّل لانبرامه ولأنّ الزيادة مجهولة وإذا لم تلحق بالأوّل ولم تثبت كان الثمن في الثوب الثاني مجهولاً فلم يصحّ، وإن كان الأوّل لم يلزم ولم ينبرم وكان الخيار باقياً بينهما فسد الأوّل والثاني، لأنّ زيادة الصفة منفردة عن العين مجهولة ولا يصحّ إلحاقه بالثمن فلم تثبت، وإذا لم تثبت هذه الزيادة فلم يرض بأن يكون نصف دينار ثمناً حتّى تكون معه هذه الزيادة في ثمن الثوب الآخر صار الثمن مجهولاً فلم يصحّ. انتهى.

وفيه: أنّ انبرام الأوّل لا يمنع لحوق الزيادة في ثمنه للشرط السائغ في الثاني، والزيادة هنا كون النصف صحيحاً وهو أمرٌ معلوم فلم تكن مجهولة. وهذا الوصف لا يصدق عليه أنّه معلوم المقدار ولا مجهوله، لأنّه يستحيل عليه التقدير، فلم يصحّ له أن يقول: إنّه مجهول المقدار، وأمّا مع عدم اللزوم فالبيعان صحيحان لوجود المقتضي وانتفاء المانع، أمّا الأوّل فهو العقد، وأمّا الثاني فالشرط المذكور لا يصلح للمانعية، لأن كان مطلوباً للعقلاء تناط به الأغراض الصحيحة فكان مشروعاً ومعلوماً كما بيّنّا فصحّ اشتراطه، وقد سبق الشيخ إلى ذلك الشافعي [٢] ولكنّه أجمل وشيخنا بيّن وفصّل.

---

(١) المبسوط: فيما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٨ ـ ٩٩.

(٢) نقل عنه العلّامة في التذكرة: في الصرف ج ١٠ ص ٤٤٢.

الحادي عشر: لو باعه الصبرة كلّ قفيزٍ بدينارٍ وعلم قدرها صحّ، وإلّا بطل الجميع.

الثاني عشر: يجوز استثناء الجزء المعلوم في أحد العوضين، فيكون الآخر في مقابلة الباقي، فلو قال: بعتك هذه السلعة بأربعةٍ إلّا ما يساوي واحداً بسعر اليوم قال الشيخ: يبطل مطلقاً للجهالة، والوجه ذلك، إلّا أن يعلما سعر اليوم . ولو قال: إلّا ما يخصّ واحداً قال: يصحّ في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن، والأقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي إلى الجهالة.

قوله قدّس سرّه: ﴿لو باعه الصبرة كلّ قفيزٍ بدينارٍ وعلما قدرها صحّ، وإلّا بطل﴾ تقدّم [1] الكلام فيه مستوفى عند شرح قوله «ويصحّ بيع الصاع من الصبرة».

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

[فيما لو استثنى جزءاً من أحد العوضين]

قوله قدّس سرّه: ﴿يجوز استثناء الجزء المعلوم في أحد العوضين، فيكون الآخر في مقابلة الباقي، فلو قال: بعتك هذه السلعة بأربعةٍ إلّا ما يساوي واحداً بسعر اليوم قال الشيخ: يبطل مطلقاً للجهالة، والوجه ذلك، إلّا أن يعلما سعر اليوم. ولو قال: إلّا ما يخصّ واحداً قال: يصحّ في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن، والأقرب عندي البطلان لثبوت الدور المفضي إلى الجهالة﴾ قال الشيخ في «المبسوط» في فصل بيع الثمار: إذا قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة آلاف إلّا ما يخصّ ألفاً منها صحّ المبيع في ثلاثة أرباعها، لأنّ ما يخصّ ألفاً منها ربعها، وإن قال: بعتك هذه الثمرة بأربعة

---

(١) تقدّم في ص ١٧٢.

آلاف إلّا ما يساوي ألفاً منها بسعر اليوم لم يجز، لأنّ ما يساوي ألف درهم من الثمرة لايدرى قدره فيكون مجهولاً[١].

وفي «نهاية الإحكام» بعدنقل مضمون كلام الشيخ قال كما قال هنا: إنّ الوجه ذلك إلّا أن يعلما سعر اليوم. ولو قال: إلّا ما يخصّ ألفاً، فإن أراد ما يساوي ألفاً عند التقويم بطل للجهالة، وإن أراد ما يخصّ ألفاً عند تقسيط جميع الثمرة على أربعة آلاف صحّ البيع في ثلاثة أرباعها بجميع الثمن، وإن أراد ما يخصّ ألفاً بعد الاستثناء دخله الدور حينئذٍ، لتوقّف معرفة قدر كلّ من المبيع والمستثنى على الآخر[٢].

وقال في «التذكرة»: إذا قال: بعتك هذا القفيز من الطعام بأربعة دراهم إلّا ما يخصّ واحداً منها، فإن أراد ما يساوي واحداً في الحال فإن عرفا المقدار صحّ وإلّا فلا، وإن أراد ما يساوي واحداً عند التقويم بطل لأنّه مجهول، وإن أراد ما يخصّه إذا وزّع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صحّ وكان استثناءً للربع، فيصحّ البيع في ثلاثة أرباعه بأربعة، وإن أراد ما يخصّه إذا وزّع الباقي بعد الاستثناء دخلها الدور، لأنّا لا نعلم قدر المبيع إلّا بعد معرفة المستثنى وبالعكس[٣].

وفي «الدروس» لو استثنى جزءاً من المبيع أو الثمن مجهولاً بطل، ومنه أن يقول: إلّا ما يساوي واحداً بسعر اليوم وهما جاهلان به أو أحدهما. ولو قال: إلّا ما يخصّ واحداً صحّ ونظر إلى ما تقرّر عليه العقد، فلو كان الثمن أربعة صحّ في أربعة أخماسها به[٤].

ونحن نقول: إنّ استثناء الجزء المعلوم قد يكون من العوض فقط كقولك: بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم إلّا درهماً، ومن المعوّض عنه كقولك: بعتك الصبرة المعلومة

---

(١) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.

(٢) نهاية الإحكام: في العلم بالمبيع ج ٢ ص ٤٨٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٢٦.

(٤) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.

إلّا نصفها. وأمّا صور الجهالة فكما لو استثنى من الثمن بعضاً غير معلوم كأن يقول: بعشرة إلّا شيئاً أو جزءاً أو نصيباً ولم يعيّن، ولا يحمل على الوصية اقتصاراً فيما خالف العرف على مورد النصّ إلّا أن يعلم إرادته ذلك، وكذا في جانب المثمن.

ولو قال: بعتك هذا القفيز بأربعة إلّا ما يساوي واحداً بسعر اليوم فقد أطلق الشيخ الحكم بالبطلان، وهو غير متّجه، والمصنّف صحّحه إذا علما سعر اليوم. والمراد باليوم الوقت، ولو اُريد به تمام اليوم كان مجهولاً، لأنّ السعر في اليوم بتمامه غير معلوم حال العقد فيصحّ حينئذٍ قول الشيخ. فالمراد باليوم ما يتبادر عرفاً وهو وقت العقد.

وفي «جامع المقاصد» أنّ قول المصنّف يحتاج إلى تنقيح فإنّه لابدّ في الصحّة من علمهما بحصّة الواحد من سعر اليوم فإنّ العلم بالسعر بمجرّده لا يقتضي العلم بحصّته من جزء ذلك المقدار. قلت: هذا هو المراد في كلام المصنّف. وقال أيضاً: ويشترط أيضاً أن لا يكون الاستثناء مستغرقاً، فلو كانت السلعة كلّها تساوي واحداً بسعر اليوم يبطل لاستغراق الاستثناء [1]. قلت: هذا الأخير نبّه عليه الفخر في «الإيضاح [2]» والشهيد [3] في «حواشيه» واعتذر عنه في «الإيضاح» بأنّ البحث ليس فيه، لأنّ الشيخ لم يتعرّض له.

ولفظة «مطلقاً» الواقعة في العبارة إمّا أن تروى بكسر اللام فتكون من كلام المصنّف ومعناه أنّ الشيخ أطلق ولو لم يقل مطلقاً، ويحتمل أن تكون بفتح اللام فتكون من كلام الشيخ وهو لم يصرّح بذلك، فليتأمّل.

هذا ولو أراد ما يساوي واحداً عند التقويم فإنّه يبطل كما إذا أراد عند حلول

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٨.

(٢) إيضاح الفوائد: المتاجر ج ١ ص ٤٣٤.

(٣) الحاشية النجّارية: في شرائط العوضين ص ٦٠ س ١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

الأجل، وإن أراد ما يخصّه إذا وزّع القفيز على المبلغ المذكور قبل الاستثناء صحّ كما ذكره في «التذكرة[1]» وهو مبنيّ على ما قبل لزوم البيع واستقراره، ولا ريب أنّه كذلك قبل الاستقرار لكنّ الكلام إنّما هو بعد الاستقرار. وحينئذٍ يرجع إلى الصورة الأُخرى وهو ما إذا أراد ما يخصّه إذا وزّع الباقي بعد الاستثناء، فإنّه يجيء الدور وهو دور معيّة لا دور توقّف.

وإيضاح الدور أنّ ما يخصّ الواحد هو جزء ممّا استقرّ عليه البيع بعد الاستثناء تقتضيه قسمة ما استقرّ عليه البيع على أربعة هنا، فهو ربع ما استقرّ عليه البيع، فلا نعرف المبيع وهو ما استقرّ عليه البيع إلّا بعد معرفة قدر المستثنى، ولا نعرف قدر المستثنى حتّى نعرف المبيع.

وقد نصّ على أنّه دور معيّة في «الإيضاح[2] وحواشي الكتاب[3] وجامع المقاصد[4]» لأنّ مقدار المبيع ومقدار المستثنى يعرفان معاً.

والفرق بين ما يساوي واحداً وما يخصّ واحداً أنّ المساوي باعتبار القيمة السوقيّة والسعر الواقع بين الناس، لأنّ المتبادر من المساواة عند الإطلاق المساواة سوقاً وعرفاً، وما يخصّ الواحد باعتبار توزيع الثمن على السلعة بحيث تقابل الأجزاء بالأجزاء، فإنّ الاختصاص يتعيّن بما يقتضيه المقام بخلاف مساواة السلعة للثمن، فإنّه مع الإطلاق ينزّل على التفاوت. وكأنّه هو مراد الشهيد[5] في «حواشيه» حيث قال: إنّ ما يخصّ من هذا البيع (المبيع ـ خ ل) وهو السلعة وما

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٢٦.

(٢) إيضاح الفوائد: المتاجر ج ١ ص ٤٣٤.

(٣) الحاشية النجّارية: في شرائط العوضين ص ٦٠ س ١ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١١٩.

(٥) الحاشية النجّارية: في شرائط العوضين ص ٦٠ س ١٦ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

فإن علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صحّ البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن.

يساوي من سعر الناس هذه عبارته.

وربما فرّق بأنّ المساوي يكون قد بيع بالقيمة السوقية من غير زيادة، وأمّا الّذي يخصّ فإنّه بحسب تراضي البيعين سواء ساوى القيمة السوقية أم لا. وهذا قريب من الأوّل إن لم يكنه، فتأمّل. وأمّا ما في «الدروس[١]» من صحّته في أربعة أخماسها، فهو ما أشار إليه المصنّف من معرفته بطريق الجبر والمقابلة.

هذا ولا تعلم إرادة البائع والمشتري حيث بنينا أحكاماً على إرادتهما إلّا بقولهما على الظاهر.

[فيما لو علم الجزء المستثنى بالجبر والمقابلة]

قوله: **«فإن علماه بالجبر والمقابلة أو غيرهما صحّ البيع في أربعة أخماسها بجميع الثمن»** المراد بغيرهما الخطآن والأربعة المتناسبة، لا يقال: هذا الحكم مختصّ بالمسألة الثانية أعني ما يخصّ واحداً وقد قال: إنّ تحصيل العلم فيها دوري محال والجبر والمقابلة لا يرفعان الاستحالة، فكيف يقول: ولو علماه؟ لأنّا نقول: قد قدّمنا أنّه دور معيّة يحصل معه الغرر والجهالة، ويمكن ارتفاعهما بحصول العلم بالمستثنى والمستثنى منه معاً.

وقضية ذلك أنّ العلم بالقوّة القريبة كافٍ وإن كان مجهولاً بالفعل حال العقد، وهو مشكل للاشتراك في الغرر، والتقييد بالقوّة القريبة ليخرج ما إذا كانا جاهلين بهذا الحساب أو أحدهما جاهلاً، فلو عقدا كذلك ثمّ ذهبا وتعلّماه لم يصحّ.

---

(١) الدروس الشرعية: في شرائط العوضين ج ٣ ص ١٩٦.

وفي «نهاية الإحكام[1] والتذكرة[2]» ذكر أمثلة كثيرة صحّح فيها البيع مع كون المبيع مجهولاً في الحال، لأن كان معلوماً بالقوّة القريبة، منها ما لو باع من اثنين صفقة قطعة أرض على الاختلاف بأن ورث من أبيه حصّة ومن اُمّه حصّة أقلّ أو أكثر، وجعل لكلّ واحد منهما أحد النصيبين والآخر الباقي. فقد قال في الكتابين: إنّ البيع يصحّ وإن جهلا قدر نسبة النصيب إلى الجميع ونسبة النصيب في الثمن وجهل كلّ منهما قدر حصّته من الثمن ويرجعان إلى ما يقتضيه الحساب، إذ الثمن في مقابلة الجملة فلا يضرّ جهالته بالأجزاء كما إذا جمع بين مالي شخصين صفقة فإنّه يصحّ وإن لم يعلم في الحال حصّة كلّ منهما من الثمن ويرجعان إلى الحساب. ومنها ما لو باعه خمسة أرطال على سعر المائة باثني عشر درهماً صحّ وإن جهلا في الحالّ قدر الثمن، لأنّه ممّا يعلم بالحساب، ولا يمكن تطرّق الزيادة إليه ولا النقصان فينتفي الغرر. ومنها ما لو قال: بعتك نصيبي من ميراث أبي من الدار، فقد قال في الكتابين: إنّه إذا عرف القدر صحّ ولو جهله بطل. ولو عرف عدد الورثة وقدر الاستحقاق إجمالاً فقد قال فيهما: فالأقوى الصحّة ويكون له ما يقتضيه الحساب. ومنها ما لو قال: بعتك جزءاً من مائة وأحد عشر جزءاً فإنّه يصحّ وإن جهلا النسبة، إلى غير ذلك ممّا ذكره في الكتابين.

ولنرجع إلى ما في الكتاب من تحصيل العلم بهما لهما بالطرق الثلاثة، أمّا الجبر فلابدّ ـ قبل بيان تحصيل العلم ـ من معرفة معناه ومعنى المقابلة ومعنى المعادلة وبيان اصطلاحات في المقام.

فالجبر عبارة عن تكميل الناقص وعن الزيادة على المقابل، ففي مثالنا هذا السلعة إلّا شيئاً تعدل أربعة أشياء، فالجبر أن تكمل السلعة وتسقط الاستثناء فتصير السلعة تامّة، وتزيد مثل ذلك الشيء الّذي تمّمنا به السلعة على معادلها

(١) نهاية الإحكام: المتاجر ج ٢ ص ٤٤٨ و ٤٤٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٢٨ و ٢٢٩.

الّذي هو الأربعة أشياء، فتصير الأربعة أشياء أربعة وشيئاً والسلعة تمامه، وهذا العمل كلّه يسمّى جبراً.

وأمّا المقابلة فهي إسقاط الأجناس المتجانسة في الطرفين لتحصل المعادلة. ولنوضح ذلك في عنوان المثال، فنقول مثلاً: شيئان وعشرة تعادل أربعين فتسقط العشرة من كلّ واحد من المتعادلين يبقى في الأوّل شيئان وفي الثاني ثلاثون وهو معنى المقابلة، فإذا حصلت المقابلة حصلت المعادلة وهي إمّا بين جنس وجنس وهي ثلاث مسائل، لأنّ الأجناس في الجبر والمقابلة محصورة في ثلاثة أشياء: وهي الشيء والمال والعدد. فالمسألة الاُولى عدد يعدل شيئاً، والثانية أشياء تعدل أموالاً، الثالثة أموال تعدل عدداً. وإمّا بين جنس وجنسين وهي ثلاثة أيضاً: الاُولى عدد يعدل أشياء وأموالاً، الثانية أشياء تعدل أموالاً وأعداداً، الثالثة أموال تعدل عدد أو أشياء.

وهذه الستّ هي الجبريات الّتي انتهت إليها أفكار القدماء، وإن كان الجمشيدي زاد نيفاً وتسعين، وبهذا قيل: إنّه إمام أهل الحساب، وهذا حديث إجمالي والعمل والتفصيل موكول إلى فنّه.

وأمّا بيان الاصطلاحات الّتي يتوقّف عليها الجبر والمقابلة فهو أنّ المجهول معرفته يسمّى شيئاً، وإذا ضربنا الشيء في الشيء يسمّى الحاصل مالاً، وإذا ضربناه في المال سمّيناه كعباً، وإذا ضربناه في الكعب سمّيناه مال المال، وإذا ضربناه في مال المال سمّيناه مال الكعب، وفي مال الكعب سمّيناه كعب الكعب، وهكذا، فتاسع المراتب كعب كعب الكعب، والكلّ متناسبة صعوداً ونزولاً، فنسبة مال المال إلى الكعب كنسبة الكعب إلى المال والمال إلى الشيء والشيء إلى الواحد والواحد إلى جزء الشيء وجزء الشيء إلى جزء المال وهكذا.

وهذا أيضاً حديث إجمالي فعد إلى المسألة وقل: لو قال: بعتك هذه السلعة إلّا ما يخصّ واحداً بأربعة دراهم فالمستثنى ربع أم خمس أم غيرهما؟ والمبيع في كم

صحّ في أربعة أخماسها أم ثلاثة أرباعها؟

فالجواب: أنّ طريق الجبر والمقابلة يقضي بأنّ المبيع أربعة أخماسها فيكون المستثنى خمساً. ولنا في استخراج ذلك طريقان كلاهما بالجبر والمقابلة.

الأوّل: إنّا نفرض المستثنى شيئاً فيكون المبيع السلعة إلّا شيئاً ومعادلها أربعة أشياء أي المبيع منها أربعة أشياء بأربعة دراهم، فإذا جبرنا الناقص ـ أعني السلعة إلّا شيئاً ـ بشيء أعني تمّمناها حتّى صارت سلعة تامّة غير مستثنى منها شيء وجب علينا أن نزيد على معادلها ـ أعني الأربعة أشياء الّتي قلنا إنّها تعادلها ـ شيئاً لتحصل المعادلة، فتكون السلعة التامّة معادلة لأربعة أشياء وشيء، فالشيء مع الأربعة أشياء خمسة أشياء. وقد فرضنا أنّ ذلك معادل للسلعة التامّة الّتي لم يستثن منها شيء، فتكون السلعة معادلة لخمسة أشياء، فتكون السلعة مركّبة من خمسة أشياء، ولا شكّ أنّ الشيء خمس الخمسة أشياء فيكون الشيء خمس السلعة، فالمستثنى خمسها، لأنّا نقول (قلنا ـ خ ل): إنّ المستثنى شيء وقلنا بعد العمل: إنّ الشيء خمس السلعة، فيكون الشيء المستثنى خمس السلعة. وقد فرضنا أنّ كلّ شيء من الأربعة يخصّ درهماً، فالمبيع أربعة أشياء، وإن شئت قلت: أربعة أخماس بأربعة دراهم، والمستثنى شيء هو خمس فيتمّ المطلوب.

وأمّا الطريق الثاني فنقول: المستثنى شيء، فالمبيع السلعة إلّا شيئاً كلّ ربع منها بدرهم، والربع التامّ المبيع بدرهم هو ربع المبيع* من السلعة لا ربع السلعة بتمامها، لكن هذا الربع المبيع بدرهم إذا نسبناه إلى السلعة المستثنى منها شيء يكون ربعها إلّا ربع شيء، وذلك يعدل شيئاً كاملاً. فإذا جبرناه بربع شيء كان ربعاً تامّاً فنزيد على معادله وهو الشيء الكامل ربع شيء، فيكون ربع السلعة معادلاً لشيء كامل وربع شيء فتكون السلعة بأجمعها معادلةً لخمسة أشياء، فالشيء

---

* ـ لا يخفى عليك الفرق بين الإضافة والتوصيف (منه).

المستثنى خمسها، فالمبيع أربعة أخماسها والمستثنى خمسها.

ويبقى الكلام في أنّ هذه المسألة من أيّ المسائل الستّ؟ والظاهر أنّها من المسألة الاُولى، وهي عدد يعادل أشياء، فإنّ العدد إذا كان معادلاً للأشياء كانت الأشياء معادلة للعدد، فالسلعة شيء تعدل أربعة أشياء بأربعة دراهم، ولمّا كانت الأشياء المعادلة للسلعة مبيعة بأربعة دراهم كانت السلعة كأنّها معادلة لأربعة دراهم فتنقسم الأربعة دراهم على السلعة كما هو الشأن في الأعداد المعادلة للأشياء.

وأمّا معرفته بالأربعة المتناسبة وهي ما نسبة أوّلها إلى ثانيها كنسبة ثالثها إلى رابعها*، ويلزمها مساواة مسطّح الطرفين لمسطّح الوسطين وذلك كالأربعة بالنسبة إلى الثمانية والثلاثة بالنسبة إلى الستّة، فإنّ نسبة الأربعة إلى الثمانية كنسبة الثلاثة إلى الستّة في أنّ كلاًّ منهما نصف الآخر والأربعة والستّة طرفان والثمانية والثلاثة وسطان، والحاصل من ضرب الأربعة في الستّة يسمّى مسطّحاً وهو أربعة وعشرون، والحاصل من ضرب الثلاثة في الثمانية أربعة وعشرون ويسمّى مسطّحاً أيضاً، لأنّه إذا ضرب علواً في علو سمّي بالمسطّح، فإذا جهل أحد الطرفين فأقسم مسطّح الوسطين على الطرف المعلوم وكذا إذا جهل أحد الوسطين فأقسم مسطّح الطرفين على الوسط المعلوم فالخارج هو المطلوب، كما لو قيل: خمسة أرطال بثلاثة دراهم رطلان بكم؟ فالخمسة أرطال المسعّر والثلاثة السعر، والرطلان المثمّن والمسؤول عنه الثمن، ونسبة المسعّر إلى السعر كنسبة المثمّن إلى الثمن، فالمجهول هو الرابع أعني الثمن، فإذا أردت معرفته فاضرب الثلاثة في الرطلين لأنّهما وسطان، فالحاصل ستّة فاقسمها** على الطرف المعلوم وهو

---

* ـ أو ما نسبة أوّلها إلى ثالثها كنسبة ثانيها إلى رابعها كالثمانية والستّة والأربعة والثلاثة كمحمّد وعليّ وفاطمة والحسنين صلوات الله عليهم (منه ﷺ).

** ـ المراد بالقسمة النسبة (منه).

خمسة يكون الحاصل واحداً وخمساً، لأنّ الستّة واحد وخمس وهو الطرف المجهول وهو ثمن الرطلين، فكان ثمنهما واحداً وخمساً. وهكذا لو كان المجهول أحد الوسطين فإنّك تقسّم مسطّح الطرفين على الوسط المعلوم، فالخارج هو المطلوب.

إذا عرفت هذا فنقول: إذا قال: بعتك السلعة بأربعة دراهم إلّا ما يخصّ واحداً فالمعلومات ثلاثة: الوسطان الأربعة دراهم والواحد المستثنى والطرف وهو الدرهم الّذي يخصّ المستثنى، والمجهول وهو الطرف الآخر وهو السلعة. فنضرب الأربعة في الواحد المستثنى لأن كانا وسطين. فالحاصل أربعة، فنقسمها على الطرف المعلوم وهو الدرهم فكانت أربعة أخماسه وهو الطرف المجهول. فكانت السلعة عبارة عن أربعة أخماسها، فالمبيع أربعة أخماس السلعة والمستثنى خمسها.

ووجه المناسبة بين هذه الأربعة أنّه لمّا كان نسبة المستثنى إلى الدرهم الّذي يخصّه كنسبة المبيع إلى الأربعة دراهم الّتي تخصّه باعتبار كونها ثمناً له، لأنّ الاستثناء لمّا يخصّ درهماً من السلعة إنّما كان باعتبار مقابلة ما انعقد عليه البيع من المبيع للثمن المقتضي لمقابلة الأجزاء وجب أن يكون نسبة المستثنى إلى مجموع المستثنى والمبيع كنسبة الدرهم إلى مجموع الدرهم وثمن المبيع والدرهم خمس المجموع.

وتحقيقه: أنّ إقليدس قد برهن على أنّ الأربعة إذا تناسبت كان نسبة الأوّل إلى الثالث كنسبة الثالث إلى الرابع، وهو إبدال النسبة، أي جعل النسبة للمقدّم إلى المقدّم كنسبة التالي إلى التالي. وبرهن أيضاً على أنّ المقادير الأربعة إذا تناسبت مفصّلةً تناسبت مركّبة فيكون نسبة مجموع المقدّمين إلى المقدّم كنسبة مجموع التاليين إلى التالي، فإذا عكست كان نسبة المقدّم إلى المقدّمين كنسبة التالي إلى التاليين، وهو محقّق لما ذكرنا، فيكون المستثنى خمس مجموع السلعة.

أو يقال: لمّا كان نسبة المستثنى إلى الدرهم كنسبة المبيع إلى الثمن وجب أن يكون نسبة المستثنى إلى المبيع كنسبة الدرهم إلى الثمن وهو بقدر ربعه، لأنّ إقليدس قد برهن على أنّ الأربعة إذا تناسبت كانت بعد الأبدال متناسبة كتناسبها

قبله فيكون خمس المجموع، فيكون المستثنى خمس السلعة. وقد نقل ذلك كلّه في «جامع المقاصد[1]».

وأمّا استخراجه بحساب الخطأين فلابدّ قبل ذلك من معرفة مصطلح القوم فيهما وطريقة العمل وبيانه أن تفرض المجهول ما شئت وتسمّيه المفروض الأوّل، فتتصرّف فيه بحسب السؤال، فإن طابق فهو المطلوب، وإن أخطأ بزيادة أو نقصان فهو الخطأ الأوّل، ثمّ تفرض آخر وهو المفروض الثاني فإن أخطأ حصل الخطأ الثاني، ثمّ اضرب المفروض الأوّل في الخطأ الثاني وتسمّيه المحفوظ الأوّل، والمفروض الثاني في الخطأ الأوّل وهو المحفوظ الثاني، فإن كان الخطآن زائدين أو ناقصين فاقسم الفضل بين المحفوظين على الفضل بين الخطأين، وإن اختلفا فمجموع المحفوظين على مجموع الخطأين ليخرج المجهول.

فلو قيل: أيّ عدد زيد عليه ثلثاه ودرهم حصل عشرة، فإن فرضته تسعة فالخطأ الأوّل ستّة زائدة وإن فرضته ستّة فالخطأ الثاني واحد زائد، ثمّ اضرب المفروض الأوّل وهو تسعة في الواحد الزائد فالحاصل تسعة وتسمّى المحفوظ الأوّل، ثمّ اضرب المفروض الثاني وهو ستّة في الخطأ الأوّل وهو ستّة أيضاً فالحاصل ستّة وثلاثون وهو المحفوظ الثاني، فالفضل بين المحفوظين* سبعة وعشرون والفضل بين الخطأين** خمسة، فإذا قسمنا السبعة والعشرين على الخمسة كان خارج القسمة خمسة وخمسان وهو المطلوب، لأنّ مجنّسهما سبعة وعشرون خمساً، فإذا زيد عليه ثلثاه أعني ثمانية عشر خمساً صار خمسة وأربعين خمساً ومرفوعه تسعة تامّة، فإذا زيد عليه درهم صار عشرة وهو المطلوب.

* ـ أعني تسعة وستّة وثلاثين (منه).

** ـ أعني ستّة وواحد (منه).

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٢١ ـ ١٢٣.

إذا عرفت هذا فعد إلى مسألتنا فقل: نفرض المستثنى ثلث السلعة تارةً وربعها أُخرى، فلنطلب المخرج المشترك طلباً لتسهيل العمل بصيرورتهما صحاحاً، وذلك اثنا عشر، الثلث منها أربعة وقد فرضنا اختصاصها بدرهم، فيكون بـالثمن ستّة عشر، لأنّه أربعة دراهم، فإن ضممنا المستثنى إليها بلغت عشرين وقد كانت اثني عشر، فالخطأ بثمانية زائدة والربع ثلاثة، فيكون بأربـعة اثـني عشـر وهـي مع المستثنى خمسة عشر، فالخطأ بثلاثة زائدة، فلنضرب المفروض الأوّل وهو أربعة في الخطأ الثاني وهو ثلاثة تبلغ اثني عشر، وكذلك المفروض الثاني وهو ثلاثة في الخطأ الأوّل وهو ثمانية تبلغ أربعة وعشرين، فالفضل بين حاصلي الضرب اثـنا عشر يقسم على الفضل بين الخطأين وهو خمسة، لأنّك إذا أسقطت الاثني عشر وهي حاصل الضرب الأوّل من الأربعة والعشرين وهي حاصل الضرب الثـاني يبقى اثنا عشر، وكذا إذا أسقطت الثلاثة وهي الخطأ الثاني من الثمانية وهي الخطأ الأوّل بقي خمسة، فإذا قسمت الاثني عشر على خمسة يخرج اثنان وخمسان هي المستثنى من مجموع السلعة وهي الخمس من اثني عشر.

وإن شئت رددت اثني عشر إلى واحد، لأنّها في الأصل شيء واحد، وإنّـما صار إلى اثني عشر محاولة لجعل الكسور صحاحاً، ثمّ تـنسبه إلى الفـضل بـين الخطأين يكون خمساً فيكون المستثنى خمس السلعة، هذا بالخطأين الزائدين.

وأمّا بالناقصين فبأن تفرض المستثنى الثمن تارةً والسدس أُخرى والمخرج المشترك لهما أربعة وعشرون، فعلى تقدير كون الثمن وهو ثلاثة منها يكون بأربعة دراهم اثني عشر هي مع المستثنى خمسة عشر فيكون الخطأ بتسعة ناقصة وعلى تقدير كون السدس وهو أربعة يكون الخطأ بأربعة ناقصة، فإذا ضربت المال الأوّل وهو ثلاثة في الخطأ الثاني وهو أربعة تبلغ اثني عشر، وإذا ضربت المال الثـاني وهو أربعة في الخطأ الأوّل وهو تسعة تبلغ ستّة وثلاثين تأخذ الفضل بينهما وهو أربعة وعشرون، فإمّا أن تردّه إلى الواحد كما قلناه وتـقسمه عـلى الفـضل بـين

الخطأين وهو خمسة أي تنسبه إليه لأنّ قسمة الأوّل على الأكثر هي نسبته إليه، أو تقسم الفضل بين حاصلي الضرب أعني أربعة وعشرين على الفضل بين الخطأين وهو خمسة يخرج أربعة وأربعة أخماس هي خمس أربعة وعشرين الّتي فرض كونها السلعة، فيكون المستثنى خمسها.

ولو كان أحد الخطأين زائداً والآخر ناقصاً كالثمن والثلث فإنّ مخرجهما أربعة وعشرون، فإنّ الخطأ بالفرض الأوّل تسعة ناقصة، لأنّ مجموعه خمسة عشر وبالفرض الثاني ستّة عشر زائدة، لأنّ مجموعه أربعون، فتجمعهما وتحفظهما للقسمة، وكذا تعمل في كلّ ما يختلف فيه الخطآن بالزيادة والنقصان فالفضل بين الخطأين خمسة، ثمّ تضرب المال الأوّل وهو ثلاثة في الخطأ الثاني وهو ستّة عشر يكون ثمانية وأربعين، ثمّ المال الثاني وهو ثمانية في الخطأ الأوّل وهو تسعة يكون اثنين وسبعين تضمّهما إلى المرتفع الأوّل يكون مائة وعشرين تقسمها على أربعة وعشرين* وهو المخرج المشترك لكلّ من الثمن والسدس يكون خمسة، لأنّ المائة عشرون خمسة والعشرون أربع خمسات تقسمها إلى المحفوظ يكون الخمس كما ذكر ذلك كلّه في «جامع المقاصد[1]».

قلت: ولك أن تقسم الفضل بين حاصلي الضرب وهو أربعة وعشرون، لأنّ الفضل بين الاثنين والسبعين وبين الثمانية والأربعين أربعة وعشرون على الفضل بين الخطأين أعني خمسة، لأنّ الفضل بين التسعة والستّة عشر خمسة وإنّما لم يذكره الشارح لأنّه غير مطّرد فيما إذا كان أحد الخطأين زائداً والآخر ناقصاً.

واستوضح ذلك فيما إذا قيل: أيّ عدد إذا زيد عليه ربعه وعلى الحاصل ثلاثة أخماسه ونقص من المجتمع خمسة دراهم عاد إلى الأوّل، فإنّه لا يصحّ فيه إلّا

---

* ـ وهو التفاوت بين المحفوظين (منه).

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٢٢.

ولو باعه بعشرةٍ وثلث الثمن فهو خمسة عشر، لأنّ الثمن شيء يعدل عشرةً وثلث شيء، فالعشرة تعدل ثلثي الثمن.

قسمة مجموع المحفوظين على مجموع الخطأين وهذا العدد خمسة.

وقال في «جامع المقاصد[1]»: وإن شئت قسمت مائة وعشرين على خمسة وعشرين يخرج أربعة وأربعة أخماس تنسبها إلى المخرج المشترك يكون خمسة فذلك هو المستثنى. قلت: هذا باعتبار القسمة على مجموع الخطأين كما هو القاعدة، لأنّ مجموع التسعة والستّة عشر خمسة وعشرون.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو باعه بعشرةٍ وثلث الثمن فهو خمسة عشر، لأنّ الثمن شيء يعدل عشرةً وثلث شيء، فالعشرة تعدل ثلثي الثمن﴾ بيانه: أنّ الثمن شيء في قوله «وثلث الثمن» فالمبيع بعشرة وثلث شيء تعدل شيئاً كاملاً وبعد المعادلة وبعد إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلثي شيء، لأنّ ثلث الشيء إذا زدنا عليه ثلثين صار شيئاً كاملاً، وإذا زدنا على مقابله وهو الشيء الكامل ثلثين صار هناك شيء كامل وثلثان، فصار المتكرّر شيئاً كاملاً لأنّ مع العشرة شيئاً كاملاً ومع الثلثين شيئاً كاملاً، فإذا أسقطنا هذا المتكرّر بعمل المقابلة تكون العشرة معادلة لثلثي الثمن، أو تقول ثلث الثمن شيء فالمبيع بعشرة وشيء تعدل ثلاثة أشياء، وبعد إسقاط المشترك تكون معادلة لشيئين والشيء خمسة وبالخطأين نفرض ثلث الثمن ستّة، فيكون الثمن ثمانية عشر وقد كان بضميمته إلى العشرة ستّة عشر، فالخطأ باثنين زائدين، ثمّ نفرضه سبعة فيكون الثمن أحداً وعشرين وقد كان بالإضافة إلى العشرة سبعة عشر، فالخطأ بأربعة زائدة. ومضروب المال الأوّل وهو ستّة في الخطأ الثاني وهو أربعة أربعة وعشرون، ومضروب المال الثاني وهو سبعة في الخطأ الأوّل وهو اثنان أربعة

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٢٣

ولو قال: وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث. ولو قال: إلّا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف.

عشر، فإذا اُسقط أقلّ الخطأين من أكثرهما بقي اثنان، وإذا اُسقط أقلّ حاصل الضرب من أكثرهما بقي عشرة، فإذا قسمت على ما بقي من الخطأين خرج خمسة وهي ثلث الثمن المجهول فالثمن خمسة عشر.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قال: وربع الثمن فهو ثلاثة عشر وثلث﴾ لأنّك تقول الثمن فالمبيع بعشرة وربع شيء تعدل شيئاً كاملاً وبعد إسقاط المشترك تكون العشرة معادلة لثلاثة أرباع شيء، فربع الثمن ثلاثة وثلث. أو تقول ربع الثمن شيء فالثمن في تقدير أربعة أشياء تعدل عشرة وشيئاً. فإذا اُسقط المشترك تكون العشرة في معادلة ثلاثة أشياء، وبالخطأين نفرض الربع أربعة فيكون الثمن ستّة عشر فالخطأ باثنين، إذ الأربعة مع العشرة أربعة عشر، ثمّ نفرضه خمسة، فيكون الثمن عشرين، فالخطأ بخمسة إذا اُسقط أقلّها من الأكثر بقي ثلاثة، ومضروب المال الأوّل وهو أربعة في الخطأ وهو خمسه عشرون، ومضروب المال الثاني وهو خمسة في الخطأ الأوّل وهو اثنان عشرة إذا اُسقط أقلّهما من الأكثر بقي عشرة تقسم على ما بقي من الخطأين وهو ثلاثة يكون ثلاثة وثلثاً وهو الربع المجهول.

قوله: ﴿ولو قال: إلّا ثلث الثمن فهو سبعة ونصف﴾ لأنّك تقول الثمن شيء فالمبيع بعشرة إلّا ثلث شيء تعدل شيئاً كاملاً، فبعد الجبر والمقابلة يكون شيء وثلث شيء يعدل عشرة، فالشيء سبعة ونصف وثلث السبعة ونصف اثنان وثلث وسدس. وإن شئت قلت: ثلاثة أسداس والثلاثة أسداس نصف، فالحاصل سبعة ونصف واثنان ونصف وتلك عشرة كاملة. أو تقول المستثنى شيء فالمبيع بعشرة إلّا شيئاً تعدل ثلاثة أشياء، لأنّ ثلث الثمن شيء فبعد الجبر والمقابلة العشرة تعدل أربعة أشياء، فالشيء اثنان ونصف. أو تقول: المستثني شيء والثمن

ثلاثة أشياء، فالعشرة تعدل أربعة أشياء، لأنّها تعدل الثمن وثلثه، فالشيء اثنان ونصف وهو المستثنى، وبالخطأين تفرض المستثنى ثلاثة إذا سقط من العشرة يبقى سبعة* هي الثمن، وبذلك الفرض أي فرض المستثنى ثلثه يكون الثمن تسعة، فقد أخطأ باثنين ناقصين، ثمّ نفرضه أربعة يبقى ستّة أي الثمن، وبمقتضى الفرض يكون الثمن اثني عشر فقد أخطأ بستّة ناقصة فتضرب المال الأوّل وهو ثلاثة في الخطأ الثاني وهو ستّة يكون ثمانية عشر، ثمّ المال الثاني وهو أربعة في الخطأ الأوّل وهو اثنان يكون ثمانية إذا أسقطت من المضروب الآخر بقي عشرة تقسمها على ما بقي من الخطأين بعد الإسقاط وهو أربعة يكون اثنين ونصفاً هي الثلث المستثنى فيكون الثمن ما ذكره، كما ذكر ذلك في «جامع المقاصد[1]».

---

* ـ حسب السؤال (منه).

---

(١) جامع المقاصد: في العوضين ج ٤ ص ١٢٥.

المقصد الثالث
في أنواع المبيع

وفيه فصول:

الأوّل: في الحيوان

وفيه مطلبان:

الأوّل:

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

﴿المقصد الثالث: في أنواع المبيع﴾

قال في «جامع المقاصد»: قد سبق الكلام على ما يعتبر في العوضين. وهذا الكلام على اُمور مخصوصة من أنواع المبيع أعني الحيوان والثمار والنقدين، لأنّ هذه يشترط فيها اُمور زائدة على ما تقدّم مثل تحريم بيع الاُمّ من دون الولد واعتبار بدوّ الصلاح في الثمرة والتقابض في المجلس في النقدين. ثمّ إنّه قال: ربما فهم منه أنّه يذكر جميع أنواع المبيع هنا وليس كذلك. وأجاب بأنّه لعلّه اعتمد في البيان على ما أتى به. ثمّ قال: إنّه سيجيء في كلامه الكلام في أنواع البيع باعتبار النقد والنسيئة والإخبار برأس المال ومساواة الثمن للعوض [1]. وكأنّه يريد

---

(١) جامع المقاصد: في أنواع المبيع ج ٤ ص ١٢٥ ـ ١٢٦.

أنّ هناك أنواعاً أُخر أدرجها في أنواع البيع، وربّما اعترض [1] عليه بأنّه إن كان المراد بما لم يذكر هو أفراد كلّ نوع فلا وجه له، وإن كان المراد أنّ هناك أنواعاً أُخر للمبيع باعتبار النقد والنسيئة والإخبار برأس المال فغير معلوم وإندراج جميع ذلك تحت أنواع المبيع إلّا بتكلّف، انتهى، فليتأمّل فيه جيّداً، وأنّ من أنواع المبيع العقارات والجواهر والأمتعة وغير ذلك وليست مذكورة في هذا الفصل فلعلّه أراد ذلك.

وليعلم أنّ السبب المملّك الأصلي في الحيوان وفي غيره ممّا يصحّ تملّكه وضع اليد. وأمّا الاستنتاج والمعاوضة فطارئان على وضع اليد، إذ أصل تملّك المستنتج والمعاوض إنّما هو وضع اليد.

[في السبب الموجب لتملّك الإنسان]

قوله: ﴿الأناسي من أنواع الحيوان إنّما يُملكون بسبب الكفر الأصلي إذا سُبيوا﴾ الأناسي جمع إنسان قلبت النون ياءً، وليس جمع إنسي.

والتقييد بالكفر الأصلي ليخرج المرتدّ عن فطرة وعن ملّة فإنّهما لا يملكان، لأنّ شرط الملك تملّكه قبل الإسلام.

وكلامه محتمل لأن يكون الكفر والسبي سببين، فكلّ منهما جزء سبب، فلا يستقلّ الكفر بالملكية. وقولهم [2] «ما في دار الحرب فيء» معناه أنّه قابل ومستعدّ لأن يكون ملكاً وإنّما يملك بالسبي، ويحتمل أن يكون السبي شرطاً، وعليه نبّه في اللقطة [3] قال:

---

(١) لم نعثر على هذا المعترض في الكتب الموجودة لدينا، فراجع.

(٢) كما في الدروس: ج ٣ ص ٢٣٢، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ١٣١، ومسالك الأفهام: ج ٣ ص ٤٠٢.

(٣) ظاهر عبارة الشارح أنّ التنبيه على التفسير المذكور للقول المتقدّم إنّما صدر من المصنّف في كتاب اللقطة ولكن لم نجد هذا التنبيه ولا ما حكاه عنه من قول العلماء أنّه رقّ. نعم ذكره في التذكرة: ج ٢ ص ٢٨٦ السطر ما قبل الأخير (الطبعة الرحلية) ويؤيّد ذلك أنّ الشارح نفسه ←

ثمّ يسري الرقّ إلى ذرّية المملوك وأعقابه وإن أسلموا ما لم ينعتقوا.

قال علماؤنا: إنّه رقّ، والأقرب عندي الحكم بحرّيته لكن يتجدّد عليه الرقّ بالاستيلاء.

وفي بعض العبارات [1] التعبير بالمحارب، والمراد به أيضاً الكافر الأصلي، وأطلق عليه وصف الحرب بسبب خروجه عن طاعة الله جلّ اسمه ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم وثبوته على الكفر وإن لم يقع منه الحرب بمعنى القتال. وإلى هذا المعنى أشار سبحانه وتعالى بقوله: ﴿إنّما جزاء الّذين يحاربون الله﴾ [2] الآية.

وفي «حواشي الشهيد [3]» أنّ قوله «سبيوا» وجد بخطّ المصنّف، ولعلّ القلم أخطأ وصوابه سبوا مثل دعوا ونهوا. وفي «جامع المقاصد» أنّ «سبيوا» بالياء منقول عن خطّ المصنّف، ولعلّ الخطأ من الناقل [4]. قلت: في بعض النسخ «سبوا» بلا ياء جرياً على القاعدة كعبارة «التذكرة [5]» وفي بعض نسخ [6] الكتاب «سبئوا» بهمزة قبل الواو، فلعلّه إشارة إلى أنّ أصله مهموز، وليس فيما حضرني من كتب اللغة ما يشير إلى أنّ أصله مهموز.

قوله: ﴿ثمّ يسري الرقّ إلى ذرّية المملوك وأعقابه وإن أسلموا ما لم ينعتقوا﴾ بأحد الأسباب الموجبة للحرّية. ولا فرق في ذلك بين اليهود والنصارى والمجوس عند الاخلال بشرائط الذمّة وغيرهم.

← ذكره في كتاب اللقطة عن المصنّف في التذكرة، فراجع المجلّد السادس من المفتاح ص ١١٧ (الطبعة الرحلية) الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء السابع عشر.

(١) كما في المسالك: ج ٣ ص ٣٧٤.

(٢) البقرة: ٣٣.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية.

(٤) جامع المقاصد: في أنواع المبيع ج ٤ ص ١٢٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في أنواع البيع ج ١٠ ص ٣٠٥.

(٦) لم نعثر عليه في النسخ الموجودة لدينا، نعم نقله كاشف الغطاء في شرح القواعد: ص ١٣٤ س ١٩.

ولو التُقط الطفل من دار الحرب مُلك، ولا يملك من دار الإسلام ولا من دار الحرب إذا كان فيها مسلم،

والأعقاب عطف تفسير على الذرّية، لأنّ الذرّية قد تطلق على النساء خاصّة كما نقله ابن الأثير[١]. والعقب الولد وولد الولد والذرّية النسل كما نطقت بذلك كتب اللغة[٢]. وفي بعض النسخ «مالم يعتقوا[٣]» وما ذكرناه هو الصحيح ليشمل ما ينعتق قهراً.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو التُقط الطفل من دار الحرب ملك، ولا يملك من دار الإسلام ولا من دار الحرب إذا كان فيها مسلم﴾ كما أطلقه جماعة[٤]. وقيّد بإمكان تولّده منه عادةً في «جامع المقاصد[٥] وتعليق الإرشاد[٦] والمفاتيح[٧]» وكأنّه معنى قول الشهيدين في «حواشي الكتاب[٨] والروضة[٩]» صالح للاستيلاد. ومثله ما في «المسالك[١٠] ومجمع البرهان[١١]» من التقييد بإمكان انتسابه إليه وكونه ولداً له

---

(١) النهاية لابن الأثير: ج ٢ ص ١٥٧ مادّة «ذرر».

(٢) كما في مجمع البحرين: ج ٢ ص ١٢٧ وج ٣ ص ٢٠٨، والنهاية: ج ٢ ص ١٥٧، والقاموس المحيط: ج ١ ص ١٥.

(٣) كما في نسخة «د» على ما في هامش ٢ من طبع مؤسّسة النشر الإسلامي.

(٤) كما في التذكرة: ج ١٠ ص ٣٠٦، وغاية المرام: ج ٢ ص ٩٩، والحاشية على مجمع الفائدة للبهبهاني: ص ٥٨٤.

(٥) جامع المقاصد: في اللقطة ج ٦ ص ١٢٣.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٤.

(٧) مفاتيح الشرائع: في اختصاص الاسترقاق بأهل الحرب ج ٣ ص ٣٨.

(٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر من الحواشي فلا توجد لدينا.

(٩) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٢.

(١٠) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٤.

(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣٥.

وكلام جماعة[١] يعطي أنّ احتمال كونه من مسلم يمنع من استرقاقه، فلو احتمل بعيداً أنّه من مسلم كما لو كان هناك تاجر أو مارّ طريق منع من استرقاقه. قال في «الرياض»: قالوا: ولو وجد فيها مسلم ولو واحد يمكن تولّده منه ولو إمكاناً ضعيفاً اُلحق به ولم يحكم بكفره ولا رقّه[٢]. وقال في «الكفاية»: ويملك اللقيط في دار الحرب إذا علم انتفاؤه من مسلم[٣]. وقال في «المسالك»: يملك اللقيط في دار الحرب إذا لم يكن فيها مسلم يمكن انتسابه إليه ولو كان أسيراً وإلّا حكم بحرّيته، لإطلاق الحكم بحرّية اللقيط في النصوص خرج ما علم انتفاؤه عن المسلم فبقي الباقي[٤]. ومثله قال في «مجمع البرهان» واستدلّ بجواز كون الولد منه[٥] كما استدلّ بذلك على ذلك المصنّف في متاجر «التذكرة[٦]». وفي «الحدائق» نسب عين عبارة المسالك إلى الأصحاب[٧].

وقال في لقطة «المبسوط» في دار الحرب: إن وجد فيها لقيط، فإن كان فيها اُسارى فإنّه يحكم بإسلامه وإن لم يكن فيها أسارى ويدخلهم التجّار فهل يحكم بإسلامه؟ فيه وجهان[٨]. وقال في «التذكرة» في باب اللقطة في تذنيب ذكره: إنّما نحكم بإسلام مَن وجد في بلاد الكفر إذا كان فيها مسلم ساكن، ولا اعتبار بالطرق والاجتياز. وقال في موضع آخر: لو كان فيها مسلمون ساكنون كالتجّار وغيرهم

(١) كما في غاية المرام: ج ٢ ص ٩٩، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٨٢، وشرح القواعد لكاشف الغطاء: ص ١٣٥ س ١٠.
(٢) رياض المسائل: في اللقطة ج ١٢ ص ٣٨٥.
(٣) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٤.
(٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٤.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٦.
(٧) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٨٢.
(٨) المبسوط: في اللقطة ج ٣ ص ٣٤٣.

لم يحكم بكفره[1]. ونحو ذلك ما في لقطة «الشرائع[2] والكتاب[3] والإيضاح[4] وجامع المقاصد[5] والمسالك[6] والروضة[7] والمفاتيح[8]». ومثله ما في «الدروس» حيث قال: ولقيط دار الكفر محكوم بكفره ورقّه إلّا أن يكون فيها مسلم ولو تاجراً إذا كان مقيماً، وكذا لو كان أسيراً أو محبوساً ولا يكفي المارّة من المسلمين[9].

قلت: المحبوس في المطامير يحتمل أن لا يكون له أثر كالطرّاق والمارّين. وكأنّ الكلمة متفقة على أنّ من التقط من بلد وجد فيها مسلم ساكن مستوطن ولو للتجارة ويمكن كون ذلك الولد منه فإنّه حرّ، والشيخ في «المبسوط» متوقّف لا مخالف. وهذا هو الموافق للاعتبار وعليه تنزّل باقي العبارات، لأنّ البناء على الاحتمال البعيد جدّاً والاكتفاء بمجرّد الطرق والاجتياز يجعل المسألة مجرّد فرض وإلّا أشكل الأمر غاية الإشكال ولا سيّما على الملتقط الأوّل والسابي الأوّل، إذ الاحتمال البعيد قائم لا يكاد ينكر، وإن كان ما يؤخذ منه لا إشكال فيه، لأنّ أفعال المسلمين مبنيّة على الصحّة، بل المولى الأردبيلي استشكل ما احتملنا اتفاق الكلمة عليه واستبعده إلّا أن يكون هناك نصّ أو إجماع، قال: وإلّا فالعقل يجد أنّ إلحاقه بالأكثر أولى، ولهذا يحكمون بإسلام أهل البلد لإسلام الأكثر، ثمّ أمر بالتأمّل[10].

---

(١) تذكره الفقهاء: في اللقطة ج ٢ ص ٢٧٦ س ١٠ و ٥.
(٢) شرائع الإسلام: في اللقطة ج ٣ ص ٢٨٦.
(٣) قواعد الأحكام: في اللقطة ج ٢ ص ٢٠٤.
(٤) إيضاح الفوائد: في اللقطة ج ٢ ص ١٣٧.
(٥) جامع المقاصد: في اللقطة ج ٦ ص ١٢٣.
(٦) مسالك الأفهام: في اللقطة ج ١٢ ص ٤٧٦.
(٧) الروضة البهية: في اللقطة ج ٧ ص ٧٨.
(٨) مفاتيح الشرائع: في مدار سقوط التعريف باللقطة ج ٣ ص ١٧٩.
(٩) الدروس الشرعية: في اللقطة ج ٣ ص ٧٨.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣٦.

فإن أقرّ بعد بلوغه بالرقّية حُكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب، وكذا كلّ من أقرّ بها بالغاً رشيداً مجهولاً وإن كان المقرّ له كافراً.

وأمّا أخبار الباب[1] فيحمل إطلاق الحكم فيها بالحرّية في المنبوذ واللقيط على الأفراد المتكثّرة الشائعة وهو ما كان في بلاد الإسلام أو في بلاد الحرب الّتي فيها مسلم مقيم أو مسلمون ساكنون، ووجود اللقيط في دار الحرب الّتي ليس فيها مسلم ساكن ولو تاجراً أو أسيراً نادر جدّاً، فكأنّه غير داخل في إطلاق الأخبار المذكورة فليتأمّل جيّداً. ولمّا كان الأصل في بني آدم الحرّية ـ كما نطقت به عباراتهم[2] ـ لا يلتفت إلى الأصل بمعنى الراجح كونه من غير المسلم الساكن، وأصل عدم كونه من المسلم معارض بمثله. وقضية ذلك الاكتفاء بمجرّد وجود المسلم حين انعقاد نطفة الولد الملتقط. ولمّا كان تحقّق وجود المسلم حال انعقاد النطفة متعذّراً جعلوا السكنى دليلاً على ذلك، فكان المدار على السكنى الدالّة على تحقّق وجود المسلم الّذي يمكن أن يكون منه، وأمّا المارّ فيمكن أن يقال فيه: إنّ الأصل عدم كونه في البلد حال انعقاد نطفة الولد، فليتأمّل.

والمسلم في كلامهم لبيان الجنس فيشمل المسلمة، فلو كان اللقيط معروف الأب مجهول الأمّ، وفي بلد الحرب امرأة أسلمت يمكن تولّده منها كان حرّاً.

قوله: ﴿فإن أقرّ بعد بلوغه بالرقّية حُكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب﴾ إذا أقرّ المأخوذ من دار الحرب وفيها مسلم أو من دار الإسلام بعد بلوغه ورشده بالرقّية حكم عليه بها ما لم يكن معروف النسب، وقد

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب اللقطة ج ١٧ ص ٣٧١.

(٢) كما في المسالك: ج ٣ ص ٣٧٤، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٨٢، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦، والتحرير: ج ٤ ص ٤٥١، والدروس: ج ٣ ص ٧٨.

طفحت عباراتهم[١] بذلك في الكتابين ـ كتاب البيع وكتاب اللقطة ـ وكان دليله الإجماع كما في «مجمع البرهان[٢]». وخالف في ذلك العجلي في «السرائر» فقال: لا يقبل إقراره عند محصّلي أصحابنا وهو الأصحّ، لأنّ الشارع حكم عليه بالحرّية[٣]. وضعّفوه بأنّ حكم الشارع عليه بالحرّية بناءً على الأصل، وهو يدفع بالإقرار بعده. ولا فرق بين اللقيط وغيره من المجهولين، فلو جاء رجل وأقرّ بالعبودية يقبل وقد كان اللازم على مذهبه أنّه لا يقبل، لأنّه كان محكوماً عليه بالحرّية فلا يقبل إقراره بالعبودية، وهذا كلّه غلط كما في «المختلف[٤]».

واختلفت عباراتهم في اعتبار الرشد، ففي بيع «التذكرة[٥] وجامع المقاصد[٦] والروضة[٧]» ولقطة «الشرائع[٨] والنافع[٩] والمسالك[١٠]» التقييد به كما ذكرنا في العنوان، وأكثر العبارات خلا عن ذكره «كالتذكرة[١١] والكتاب[١٢]» في باب اللقطة

---

(١) كما في المسالك: ج ٣ ص ٣٧٤، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٨٢، ومجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٢٣٥ ـ ٢٣٦، والتحرير: ج ٤ ص ٤٥١، والدروس: ج ٣ ص ٧٨.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣٦.

(٣) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٤.

(٤) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٦.

(٦) جامع المقاصد: في أنواع المبيع ج ٤ ص ١٢٦.

(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٣.

(٨) شرائع الإسلام: في اللقطة ج ٣ ص ٢٨٧.

(٩) المختصر النافع: في اللقطة ص ٢٥٣.

(١٠) المذكور في المسالك هو الاكتفاء باشتراط البلوغ والعقل من غير أن يقيّده بالرشد، ويحتمل إرادته من ذكر العقل، فإنّ وجوده الصحيح يساوق الرشد ولكنّه لا يوافق أكثر عبارات الأصحاب، فإنّ الأكثر يقيّده بالرشد مع تقييده بالعقل أيضاً، وهذا ينبئ عن أنّهم يحسبونهما أمرين متغايرين راجع المسالك: ج ١٢ ص ٤٨١ وغيره من كتب الأصحاب.

(١١) تذكرة الفقهاء: في اللقطة ج ٢ ص ٢٧٦ س ٢٠.

(١٢) قواعد الأحكام: في اللقطة ج ٢ ص ٢٠٤.

و«الشرائع[١] والإرشاد[٢] والدروس[٣]» وغيرها[٤]. وظاهر «الكفاية[٥] والمفاتيح[٦]» التردّد. واعتذر صاحب «جامع المقاصد» عن المصنّف بأن ترك ذكره اعتماداً على اشتراطه فيما بعد[٧].

وفي حسنة ابن سنان أو صحيحته الواردة في المقام بخصوصه فيها دلالة على عدم اشتراط الرشد في المقرّ وأنّ العقل كافٍ إلّا أن يدخل في قوله عليه‌السلام: «وهو مدرك[٨]».

وأقصى ما يمكن أن يتمسّك لمشترطيه أنّ السفيه لا يقبل إقراره في المال فكذا في النفس، لأنّه مال بل هو فيها أولى، وأنّ الإقرار بالنفس قد يستتبع الإقرار بالمال فيرجع بالأخرة إلى الإقرار بالمال، وقد علمت أنّه لا يقبل إقراره فيه. ويرد على الأوّل أنّ السفيه ممنوع من الإقرار بماله، ونفسه ليست ماله بل لغيره، وأنّه إن كان رقّاً فإقراره في حقّ غيره وإن كان حرّاً فلا إقرار بشيء، وقياس النفس على المال ليس في محلّه، والشارع أمضى إقراره في القصاص ولم يمضه في المال، وعلى الثاني بأنّه ليس من الإقرار بالمال وإنّما ثبت المال تبعاً، وماذا تقولون لو لم يكن له مال؟ فليتأمّل.

ولابدّ أن يستند في إقراره إلى شيء يقبل كأن يقول: أخبرني جماعة بأنّي رقّ لفلان وحصل لي القطع بذلك.

وممّا ذكر يعلم الحال في قوله: وكذا كلّ من أقرّ بها رشيداً.

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٦.
(٢) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٤.
(٤) كفاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٩٩.
(٥) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٥.
(٦) مفاتيح الشرائع: في حكم من أقرّ بالرقية ج ٣ ص ٣٩.
(٧) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٦.
(٨) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٣٣.

ولا يُقبل رجوعه.

وحيث حكم برقّيته ففي بطلان تصرّفاته السابقة على الإقرار أوجه ثلاثة: الأوّل: البطلان لظهور وقوعها حال الرقّية. الثاني: الصحّة لوقوعها حال الحكم بالحرّية. والثالث: الفرق بين ما لم يبق أثره كالبيع والشراء وما يبقى كالنكاح فيعيد الأوّل ويفسد النكاح إن كان قبل الدخول وعليه نصف المهر وإن كان بعده فسد وعليه المهر فيستوفى ممّا في يده وإلّا يتبع به بعد العتق. ولو كانت المقرّة الزوجة اللقيطة لم يحكم بفساد النكاح لتعلّقه بالغير، ويثبت للسيّد أقلّ الأمرين من المسمّى وعقر الأمة، فليتأمّل.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يُقبل رجوعه﴾ كما في «الشرائع[1] والتذكرة[2] وجامع المقاصد[3] والمسالك[4] ومجمع البرهان[5]» وغيرها[6] لاشتماله على تكذيب إقراره ودفع ما ثبت عليه منه بغير موجب، بل قال في «التذكرة»: ولو أقام بيّنة لم يسمع، لأنّه بإقراره أوّلاً قد كذّبها. وهو قضيّة ما في «الشرائع» واستشكل ذلك في «جامع المقاصد[7] والمسالك» فيما لو أظهر لإنكاره تأويلاً محتملاً كما لو قال: إنّي تولّدت بعد إعتاق أحد الأبوين وما كنت أعلم بذلك حين أقررت وقد علمته الآن بالبيّنة[8].

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٢٠٦.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٧.

(٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٧.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٢٧.

(٦) كما في الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٨٧.

(٧ و٨) استشكال العلَمين المعظّمين في المسألة في الحقيقة يكون تفصيلاً بين القبول المطلق والردّ المطلق وهو ما إذا كان لإنكاره وجهاً صحيحاً قابلاً للقبول كما بيّناه بعبارةٍ واحدة. فراجع جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٢٧، والمسالك: ج ٣ ص ٣٧٧.

هذا وإن كذّبه المقرّ له بالرقّية ففي بطلان إقراره حينئذٍ من حيث إنّ إقراره منحصر في رقبة مخصوصة وقد انتفت بإنكار المالك أم يبقى على الرقّية المجهولة؟ قولان: أوّلهما للشيخ في «المبسوط» على ما حكي[1]، والثاني لا يخلو من قوّة، فعليه* لو عاد المقرّ له فصدّقه تثبت رقّيته، لأنّ الرقّية المطلقة كالمال المجهول المالك يقبل إقرار مدّعيه ثانياً وإن تقدّم إنكاره، وعلى قول الشيخ لايلتفت إليه.

فلو ادّعى ـ لمّا كذّبه المقرّ له ـ الحرّية ففي اعتبار رجوعه وجهان، أحدهما: العدم لنفوذ إقراره وردّ المقرّ له إنّما ينفي ملكه إيّاه بالنسبة إليه ظاهراً لا كونه رقّاً الثابت شرعاً، ولا سيّما على القول بأنّه إذا رجع إلى التصديق قبل منه، ولأنّه لمّا أقرّ بالرقّية منع من التصرّفات الّتي تعتبر فيها الحرّية، فزوال ذلك يحتاج إلى دليل. والثاني: أنّه يعتبر، لأنّ إقراره قد سقط اعتباره بردّ المقرّ له، فإذا انتفت وجب أن يكون حرّاً خصوصاً على قول الشيخ.

وإن كان قد ادّعى الحرّية ثمّ أقرّ بالرقّية ففي قبول إقراره أيضاً قولان: أشهرهما وأقواهما القبول، والثاني العدم، لأنّا حكمنا بحرّيته وألزمناه أحكامها من الحجّ والجهاد وغيرهما فلا ينقض ذلك برجوعه.

وفيه: أنّ ذلك لو أثّر لاقتضى عدم قبول إقرار من ظاهره الحرّية من دون دعواها لوجوب ذلك عليه، وحيث حكم برقّيته جاءت في تصرّفاته الأوجه السابقة آنفاً.

---

* ـ أي على الثاني «حاشية».

---

(١) حكاه عنه في الرياض: في اللقطة ج ١٢ ص ٣٨٧.

ولو اشترى عبداً يباع في الأسواق فادّعى الحرّية لم تُقبل إلّا بالبيّنة.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشترى عبداً يباع في الأسواق فادّعى الحرّية لم تُقبل إلّا بالبيّنة﴾ بلا خلاف كما في «الرياض[1]» وبه صرّح في «المقنعة[2] والنافع[3] والدروس[4]» وغيرها[5].

وقال في «الشرائع»: وكذا لو اشترى عبداً فادّعى الحرّية لكن هذا تقبل دعواه مع البيّنة[6]. يريد أنّه لا يلتفت إلى دعواه من دون بيّنة. ونحو ذلك ما في «الإرشاد[7]» وغيره من أنّه لا تقبل ادّعاء الحرّية من المشهور بالرقّية إلّا بالبيّنة[8]. وكان المراد بالمشهور بالرقّية كونه رقّاً ظاهراً كأن يرى يباع ويشترى من غير إنكار، وإلّا فعدم القبول بمجرّد الشهرة مشكل، لأنّها ليست بحجّة شرعية مع أنّ الأصل في بني آدم الحرّية. وستسمع عن «الكفاية» كفاية ذلك.

وقال في «التذكرة»: العبد الّذي يوجد في الأسواق يباع ويشترى يجوز شراؤه، وإن ادّعى الحرّية لم يُقبل منه ذلك إلّا بالبيّنة. وكذا الجارية[9]. فقد عمّم الحكم للعبد والجارية، ولا كذلك عبارتا الكتاب والشرايع، ولذلك اعترض في «المسالك» قال: إنّ مورد النصّ الجارية[10]، وستسمع تحقيق ذلك.

---

(١) رياض المسائل: في العتق ج ١١ ص ٣١٣.

(٢) المقنعة: في بيع الحيوان ص ٦٠١.

(٣) المختصر النافع: في العتق ص ٢٢٨.

(٤) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

(٥) كما في الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٨٨.

(٦) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٦.

(٧) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.

(٨) كما في التحرير: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٥.

(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٧.

(١٠) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٨.

وفي «الكفاية»: ولا تُقبل ادّعاء الحرّية من مشهور بالرقّية إلّا بالبيّنة لصحيحة عيص بن القاسم، وكذا إن وجده يباع في الأسواق لمعتبرة حمزة بن حمران المعتضدة بالشهرة[1]. وفي «المفاتيح» لو اشترى فادّعى الحرّية لم تُقبل دعواه إلّا مع البيّنة، لأنّ ظاهر اليد والتصرّف يقتضي الملك وللصحيح[2].

وتنقيح البحث أن يقال: إنّ ثبوت الرقّية فيما نحن فيه إمّا بالإقرار أو بالبيّنة أو باليد المرتّبة عليها الآثار كرؤيته يباع ويشترى أو باليد من دون ظهور أثر أو بشهرة رقّيته.

ففي الأوّل لا تُقبل دعواه الحرّية أقام بيّنة أم لا إلّا مع إظهار الشبهة الممكنة كما تقدّم.

وفي الثاني والثالث تُقبل بها لا بدونها. وقد استدلّ في «التذكرة والمسالك» وغيرهما على الحكم في الثالث بخبر حمزة بن حمران، قال في «التذكرة[3]» بعد ما نقلنا عنه آنفاً ما نصّه: لأنّ ظاهر التصرّف يقضي بالرقّية ولما رواه حمزة بن حمران في الصحيح أنّه سأل الصادق عليه السلام قال: أدخل السوق وأُريد أشتري جارية فتقول إنّي حرّة؟ فقال: اشترها إلّا أن يكون لها بيّنة[4]. وفي الصحيح عن عيص بن القاسم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن مملوك ادّعى أنّه حرّ ولم يأت ببيّنة على ذلك، أشتريه؟ فقال: نعم[5]. ومثل ذلك قال في «المسالك[6]» من دون تفاوت غير أنّه لم يذكر صحيح العيص، وإنّما ذكر خبر حمزة ووصفه بالصحّة كما في التذكرة، ثمّ إنّه أشار إلى قصور في عبارة الشرائع بقوله: ومثل العبد

(١) الموجود في كفاية الأحكام المطبوعة جديداً (ج ١ ص ٥١٥) هو قوله: ولا تقبل ادّعاء الحرّية من المملوك إلّا بالبيّنة لصحيحة عيص بن القاسم. وفي الكفاية الرحلية (ص ١٠١ س ١٢) هكذا: ولا تقبل ادّعاء الحرّية من مشهور بالرقّية إلّا بالبيّنة، انتهى. فلاحظ اختلاف النسختين ولعلّ الشارح اعتمد على النسخة الثانية أو كانت هي الموجودة لديه.

(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم من أقرّ بالرقّية ج ٣ ص ٣٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٧.

(٤ و ٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ و ٢ ج ١٣ ص ٣٠.

(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٧٨.

الجارية، بل هي مورد النصّ، فكان التعميم أولى [١].

قلت: حمزة بن حمران لم يذكره أحد بالتوثيق، نعم حديثه عندنا يعدّ حسناً لمكان رواية الأجلّاء عنه كصفوان وابن أبي عمير وابن مسكان وكون روايته سديدة مقبولة إلى غير ذلك ممّا يشير إلى حسنه، وليس خبره بتلك المكانة من الصراحة بل ولا الظهور فيما ذكروه. وحمله على مَن تبنت رقّيتها برؤيتها تباع وتشترى لعلّه بعيد إلّا أن يقال: إنّ الشهرة جبرت الدلالة، فليتأمّل.

وأمّا صحيح العيص فظاهره أنّ المراد بالمملوك فيه مَن ثبت أنّه كذلك بحسب الظاهر من الشهرة فيكون دليل الحكم الخامس كما في «الكفاية» أو برؤيته يباع ويشرى فيكون دليل الثالث أيضاً كما في «التذكرة» على أنّه يحتمل ثبوت ملكيّته (مملوكيّته ـ خ ل) بالبيّنة، فيكون دليل الثاني، بل بالإقرار حيث يمكن إظهار الشبهة في إقراره الأوّل فيكون دليل الأوّل وهو ظاهر في العبد، فيكون بناءً على الاحتمال الثاني مورد النصّ العبد والجارية، فلا يتوجّه اعتراض «المسالك» سلّمنا، ولكن الغالب في الأحكام ذكر المذكّر ويحال عليه المؤنّث.

وأمّا الحكم الرابع فقد قال في «التذكرة»: أمّا لو وُجِد في يده وادّعى رقّيته ولم يشاهَد شراؤه له ولا بيعه إيّاه، فإن صدّقه حكم عليه بمقتضى إقراره، وإن كذّبه لم تُقبل دعواه الرقّية إلّا بالبيّنة عملاً بأصالة الحرّية، وإن سكت من غير تصديق ولا تكذيب فالوجه أنّ حكمه حكم التكذيب، إذ قد يكون السكوت لأمرٍ غير الرضا وإن كان صغيراً فإشكال أقربه أصالة الحرّية فيه [٢].

وقال في «الدروس»: أمّا مجرّد اليد عليه فغير كافٍ فتُقبل دعواه حرّية الأصل لا عروض الحرّية إلّا ببيّنة [٣].

---

(١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٧.
(٣) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

وعن «التحرير» أنّه استقرب فيما إذا سكت أو كان صغيراً العمل بظاهر اليد[١]، ولم أجده في التحرير واستجود ذلك صاحب «المسالك[٢]» وتأمّل فيه صاحب «الكفاية[٣]» لقول أميرالمؤمنين عليه السلام في صحيحة عبدالله بن سنان: «الناس كلّهم أحرار إلّا مَن أقرّ على نفسه بالعبودية وهو مدرك[٤]» قلت: وإليه نظر في «التذكرة».

ووجه ما نقلوه عن «التحرير» أنّه في صورة السكوت متصرّف وصاحب يد ويدّعي ممكناً ولا منازع له ولا مكذّب فالظاهر صدقه حتّى يظهر المنازع كما إذا ادّعى زوجية امرأة وملكية أموال، وأنّه إذا كان السكوت يجري مجرى التكذيب فليكن البيع في الأسواق مع السكوت كذلك، وفي صورة الصغر أنّه إذا حكم بحرّيته حرم شراؤه واستخدامه مع استقامة الطريقة على شراء العبيد الأطفال واستخدامهم، فليتأمّل.

وممّا ذكر في «التذكرة» وغيرها يظهر حال الفاء في عبارة «الكتاب والشرائع» حيث قيل فيهما «فادّعى الحرّية» فإنّها تقتضي أنّه ادّعى الحرّية بعد الشراء، لكنّه في «جامع المقاصد» اعترض ذلك، قال: ظاهر العبارة أنّه ادّعى الحرّية بعد الشراء وليس الحكم مخصوصاً بذلك، فإنّه لو ادّعى الحرّية مع كونه يباع لم تثبت إلّا بالحجّة، لأنّ ظاهر اليد والسلطنة يقتضي الملك حتّى يثبت ما ينافيه[٥]. وكأنّه أراد بكونه يباع أنّه ينادي الدلّال عليه بالبيع وأنّ ذلك في حكم البيع والشراء، لكن تعليله قد يعطي أنّه ممّن يميل إلى ما نقل عن التحرير، فليتأمّل.

---

(١) الناقل هو الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٧٨.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٧٨.
(٣) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٥.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٩ من أبواب العتق ح ١ ج ١٦ ص ٣٣.
(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٨.

ويملك الرجل كلّ قريبٍ وبعيدٍ سوى أحدعشر: الأب، والأُمّ، والجدّ، والجدّة، لهما وإن علوا، والولد ذكراً أو أُنثى، وولد الولد كذلك وإن نزلوا، والأُخت، والعمّة والخالة وإن علتا، وبنت الأخ وبنت الأُخت وإن نزلتا، فمن ملك أحدهم عُتق عليه.

وتملك المرأة كلّ أحد سوى الآباء وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا

[فيمن يصحّ تملّكه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويملك الرجل كلّ قريبٍ وبعيدٍ سوى أحد عشر: الأب، والأُمّ، والجدّ، والجدّة لهما وإن علوا، والولد ذكراً أو أُنثى، وولد الولد كذلك وإن نزلوا، والأُخت، والعمّة والخالة وإن علتا، وبنت الأخ وبنت الأُخت وإن نزلتا، فمن ملك أحدهم عُتق عليه. وتملك المرأة كلّ أحد سوى الآباء وإن علوا، والأولاد وإن نزلوا﴾

ملك الرجل والمرأة لمن عدا ما ذكر من البعيد موضع إجماع من المسلمين ومن القريب إجماعي منّا كما في «الخلاف[1]» وغيره[2] على كراهية بلا خلاف كما في «الرياض[3]» متأكّدة فيمن يرثه، وهو أيضاً ممّا لا أجد فيه خلافاً.

وأمّا انعتاق هؤلاء بمجرّد الملك من دون إحداث عتق على الرجل والمرأة في العمودين وعليه في كلّ أُنثى محرّمة عليه فقد نصّ عليه في «المقنع[4] والمقنعة[5] والنهاية[6]» وما تأخّر[7] عنها. وعبارة «المقنعة» وإن خلت عن بعض ما ذكر لكنّه

---

(١) الخلاف: في العتق ج ٦ ص٣٦٦ مسألة ٤.

(٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣١.

(٣) رياض المسائل: في العتق ج ١١ ص ٣٦٥.

(٤) المقنع: في العتق ص ٤٦٨.

(٥) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٥٩٩.

(٦) النهاية: باب ابتياع الحيوان ص ٤٠٨.

(٧) كالمهذّب: في العتق ج ٢ ص ٣٥٦.

مراد له على الظاهر. وفي «الخلاف[١] والمهذّب البارع[٢] ومجمع البرهان[٣] والمفاتيح[٤]» الإجماع على ذلك. وفي «الحدائق[٥] والرياض» نفي الخلاف فيه[٦]. وفي «الروضة» الإجماع على الأحد عشر من النسب[٧].

ولا فرق في ذلك بين الملك القهري والاختياري ولا بين الكلّ والبعض فيقوّم عليه باقيه إن كان مختاراً، ولا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان للبائع ولا المشتري. والأقرب أنّ له ردّه بالعيب كما يأتي بلطف الله سبحانه وفضله وإحسانه وبركة محمّد وآله صلى الله عليه وآله.

واختلفوا في الوقت الّذي يقع فيه العتق هل يقع مع البيع بلا فصل فيقع العتق والملك معاً؟ أو في الآن الثاني بعد فرض ملكهم آناً قليلاً؟ قولان نقلهما في «المبسوط» وقوّى الثاني[٨]. وهو ظاهر المنقول عن أبي عليّ[٩]، بل ظاهر «السرائر» أيضاً في باب البيع بل كاد يكون صريحها، قال: ومتى حصل واحدة من المحرّمات اللاتي ذكرناها في ملكه فإنّهنّ ينعتقن في الحال[١٠]. وستسمع ما ذكره فيها في باب العتق. وهو خيرة المصنّف[١١] والشهيدين[١٢] والمحقّق الثاني[١٣]

(١) الخلاف: في العتق ج ٦ ص ٣٦٦ مسألة ٤.
(٢) المهذّب البارع: في العتق ج ٤ ص ٣٨.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣١.
(٤) مفاتيح الشرائع: في حكم من ملك أحد اُصوله وأولاده ج ٣ ص ٤٠.
(٥) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٧٤.
(٦) رياض المسائل: في العتق ج ١١ ص ٣١٣.
(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٤.
(٨) المبسوط: في العتق ج ٦ ص ٥٥.
(٩) الناقل هو العلّامة في المختلف: في العتق ج ٨ ص ٢٤.
(١٠) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٢ ـ ٣٤٣.
(١١) مختلف الشيعة: في العتق ج ٨ ص ٢٤.
(١٢) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥، والروضة البهية: ج ٣ ص ٣٠٥ ـ ٣٠٦.
(١٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٨.

وغيرهم[١]. واستظهره في «المسالك» من عبارة الشرائع حيث قال: ويثبت العتق حين يتحقّق الملك لقوله عليه‌السلام «لا عتق إلّا في ملك» ولأنّ العقد لو اقتضى زوال الملك من البائع من غير أن يثبت الملك للمشتري لما قوّم عليه لو اشترى بعضه ولما تبعه أحكام البيع من وجوب الأرش وغيره، ولأنّ عباراتهم قد طفحت بقولهم: مَن ملك أحد هؤلاء عتق عليه[٢]. ولا وجه لذلك إلّا بذلك.

وأمّا قول جماعة كالمصنّف في الكتاب وغيره[٣]: ويملك الرجل كلّ قريب وبعيد سوى العمودين ... إلى آخره فالمراد أنّه يملك ملكاً مستقرّاً ولا يملك ملكاً مستقرّاً كما فسّر ذلك بذلك في «التحرير[٤] وجامع المقاصد[٥] وتعليق الإرشاد والميسية والمسالك[٦] ومجمع البرهان[٧] والرياض[٨]» وغيرها[٩]. ولقد أحسن الشهيد في «الدروس[١٠] واللمعة[١١]» حيث اختار التعبير بالاستقرار.

وأمّا الأخبار فهي وإن كان ظاهر جملة منها العتق بنفس الشراء إلّا أنّ ظاهر البعض الآخر ترتّب العتق على الملك مثل قوله عليه‌السلام في رواية أبي بصير وأبي العبّاس وعبيد «إذا ملك الرجل والديه أو أُخته أو عمّته ... الحديث[١٢]»، وقوله «إذا

---

(١) كالمحقّق الأوّل في الشرائع: ج ٣ ص ١١٣، والسبزواري في الكفاية: في العتق ج ٢ ص ٤٥٤، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٣٧٤.

(٢) مسالك الأفهام: في العتق ج ١٠ ص ٣٥٢.

(٣ و٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٤.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٨.

(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٥.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣١.

(٨) رياض المسائل: في العتق ج ١١ ص ٣١٤.

(٩) كفوائد القواعد: في أنواع المبيع ص ٥٤٩.

(١٠) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

(١١) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٧.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٢٩.

ملكن عتقن [١]»، وقوله في خبر ابن سنان «فملكه فهو حرّ [٢]» إلى غير ذلك من الأخبار، فيحمل مطلقها على مقيّدها.

وكذلك الحال في عتق المأمور بعتقه وعتق السراية، فقد اختلفوا في الأخير في حصّته هل تنعتق بأداء القيمة أو بالاعتاق أو يكون مراعىً؟

وقال في باب العتق من «السرائر» فيما نحن فيه: هؤلاء ينعتقون بنفس الملك، وقد قيل: في أنّه متى يكون العتق؟ أقوال، الأصحّ من ذلك أنّه مع تمام البيع معاً، لأنّ الإنسان لا يملك مَن ذكرناه [٣] وهو خيرة «الغنية» حيث قال: يقع مع البيع بلا فصل [٤].

وقد فهم ذلك المصنّف في «المختلف» من عبارتي المقنعة والنهاية [٥] وظاهر الحلبي [٦]، وتبعه على ذلك جماعة [٧]. وعبارتا «المقنعة [٨] والنهاية [٩]» في باب البيع ليستا بتلك المكانة من الظهور، لأنّهما قد صرّحا بأنّ هؤلاء إذا ملكوا أُعتقوا في الحال. وهذه العبارة قد وقعت في كلام مَن اختار القول الأوّل كالمصنّف في «التحرير [١٠]» وغيره [١١]، وقد وقعت أيضاً في «الوسيلة» فهلا نسب إليها موافقة ابن إدريس؟ قال: وإذا ملك مملوكاً لم يخل من ستّة وجوه: إمّا ينعتق عليه في الحال [١٢]

(١) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٢٩.
(٢) تهذيب الأحكام: في العتق ح ١١٨ ج ٨ ص ٢٤٥.
(٣) السرائر: في العتق ج ٣ ص ٧.
(٤) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٦١.
(٥) مختلف الشيعة: في العتق ج ٨ ص ٢٣ ـ ٢٤.
(٦) الكافي في الفقه: في بيع الحيوان ص ٣٥٦.
(٧) كفوائد القواعد: ص ٥٥٠، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٧٤، والرياض: ج ١١ ص ٣١٣.
(٨) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٥٩٩.
(٩) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٨.
(١٠) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٤.
(١١) كإرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.
(١٢) الوسيلة: في العتق ص ٣٤٠.

... إلى آخره. نعم عبارة «النهاية» في باب العتق صريحة في ذلك[1]. قال: باب ... ومَن إذا ملك انعتق إمّا في الحال أو فيما بعده من غير أن يعتقه صاحبه، ثمّ قال: إنّ هؤلاء إذا ملكوا انعتقوا في الحال، فليتأمّل. وعبارة «المراسم» ظاهرة في ذلك حيث قال: ينعتق عليه حين يشتريه[2]، فليتأمّل.

وربّما قيل[3]: إنّ العتق مقارن للملك، والسبق إنّما هو بالذات أي ذات الملك سبقت ذات العتق ولا سبق في الزمان. وهذا إن كان غير قول ابن إدريس فليكن القول الّذي أشار إليه بقوله: أقوال.

وقرابة الشبهة بحكم الصحيح بخلاف قرابة الزنا كما في «الدروس[4] والروضة[5]».

وفي إلحاق الخنثى بالرجل أو المرأة نظر من الشكّ في الذكورية الّتي هي سبب عتق غير العمودين فيوجب الشكّ في عتقهم والتمسّك بأصالة بقاء الملك ومن إمكانه فيرجّح جانب العتق لبنائه على التغليب، وقرّب في «الدروس» أنّها كالمرأة[6]. وفي «الروضة» أنّه لا يخلو من قوّة[7]، وكذا الإشكال لو كان الخنثى مملوكاً، ولعلّ إلحاقه بالذكر لا يخلو من قوّة.

وقد يفهم من إطلاق الرجل والمرأة أنّ الصبي والصبية لا يعتق عليهم ذلك لو ملكوه إلى أن يبلغوا، والأخبار المطلقة في الرجل والمرأة كذلك، ويعضده أصالة البراءة وإن كان خطاب الوضع غير مقصور على المكلّف على تأمّل لنا في ذلك.

---

(١) النهاية: في العتق ص ٥٣٩ ـ ٥٤٠.

(٢) المراسم: في بيع الحيوان ص ١٧٦.

(٣) لم نعثر على قائله حسبما تصفّحنا فيما بأيدينا، فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

(٤) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

(٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٦.

(٦) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٥.

والرضاع كالنسب على رأي.

قوله قدّس سرّه: ﴿والرضاع كالنسب على رأي﴾ كما هو خيرة «المقنع» في باب العتق[١] ـ ولم أجد فيه ما نسبوه[٢] إليه في باب البيع ـ و«الخلاف[٣] والنهاية[٤] وكتابي[٥] الأخبار والوسيلة[٦] وكشف الرموز[٧] والتحرير[٨] والإرشاد[٩] والتذكرة[١٠] والإيضاح[١١] والدروس[١٢] واللمعة[١٣] وحواشي الكتاب[١٤] والمقتصر[١٥] وجامع المقاصد[١٦] وتعليق الإرشاد[١٧] والميسية والمسالك[١٨] والروضة[١٩]

(١) المقنع: في العتق ص ٤٦٨.
(٢) كما في كشف الرموز: ج ٢ ص ٢٨٣، والإيضاح: في أنواع المبيع ج ١ ص ٤٣٥، وغاية المراد: ج ٢ ص ٥٨.
(٣) الخلاف: في العتق ج ٦ ص ٣٦٧ مسألة ٥.
(٤) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.
(٥) التهذيب: في العتق ح ١١٢ ج ٨ ص ٢٤٣، والاستبصار: في العتق ح ١ ج ٤ ص ١٧.
(٦) الوسيلة: في العتق ص ٣٤٠.
(٧) كشف الرموز: في العتق ج ٢ ص ٢٨٤.
(٨) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٤ ـ ٤٠٥.
(٩) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٨.
(١١) إيضاح الفوائد: في أنواع المبيع ج ١ ص ٤٣٥.
(١٢) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٧.
(١٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر الحواشي فلا يوجد لدينا.
(١٥) المقتصر: في العتق ص ٣٠٤.
(١٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٩.
(١٧) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٤.
(١٨) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٦.
(١٩) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٤ وج ١٠ ص ٣٥٢.

ومجمع البرهان[1] والكفاية[2] والمفاتيح[3] والحدائق[4] والرياض[5]، وهو المنقول[6] عن القاضي. وإجماع «الخلاف» منطبق عليه فإنّه ادّعى الإجماع على ذلك بعد أن نسب الخلاف إلى جميع الفقهاء وبعض أصحابنا[7]. وهو أشهر الروايتين كما في «النافع[8]» وعتق «الشرائع» والأشهر كما في بيع «الشرائع[9]» وهو مذهب الشيخ وأتباعه وأكثر المتأخّرين كما في «المسالك[10]» ومذهب الأكثر كما في «المفاتيح[11]». وفي «المهذّب البارع[12] والمقتصر» نسبته إلى الباقين بعد أن ذكر جماعة ممّن خالف[13] كما ستعرفهم.

وحاصل المنقول على أبي عليّ أنّه لا يملك مَن يحرم عليه من الرضاع تملّك العبيد، فإن ملكهم لم يبعهم إلّا عند الضرورة إلى أثمانهم وجعله آخر ما يباع في الدين[14]. وفي «المقنعة» في باب السراري وباب ابتياع الحيوان أنّه يملك أُمّه من الرضاع وأُخته منه وابنته وخالته وعمّته لكن يحرم عليه وطئهنّ[15]. قلت: تحريم

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣١.
(٢) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٣.
(٣ و ١١) مفاتيح الشرائع: في حكم من ملك أحد أُصوله وأولاده ج ٣ ص ٤٠.
(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٧٥.
(٥) رياض المسائل: في العتق ج ١١ ص ٣١٥ ـ ٣١٦.
(٦) الناقل هو البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٣٧٥.
(٧) الخلاف: في العتق ج ٦ ص ٣٦٧ مسألة ٥.
(٨) المختصر النافع: في العتق ص ٢٢٨.
(٩) شرائع الإسلام: في العتق ج ٣ ص ١١٣ وج ٢ ص ٥٦.
(١٠) مسالك الأفهام: في العتق ج ١٠ ص ٣٤٩.
(١٢) المهذّب البارع: في العتق ج ٤ ص ٤٠.
(١٣) المقتصر: في العتق ص ٣٠٤.
(١٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١١.
(١٥) المقنعة: في السراري ص ٥٤٤ وفي ابتياع الحيوان ص ٥٩٩.

الوطء ممّا لا ريب فيه عندهم. وفي «التذكرة» الإجماع عليه[١] وإنّما الخلاف في الملك. وفي «المراسم[٢] والسرائر[٣]» وظاهر «الغنية[٤]» مثل ما في المقنعة. وهو المنقول[٥] عن الحسن بن أبي عقيل وعن أبي الصلاح[٦]. وفي «السرائر» نسبته إلى المحصّلين من أصحابنا[٧].

وليعلم أنّ الخلاف في ذلك جارٍ في الرجل والمرأة كما صرّح به جماعة[٨] وأشار إليه آخرون[٩].

ويدلّ على المشهور ما رواه الشيخ في الصحيح عن أبي بصير وأبي العبّاس وعبيد، كلّهم عن أبي عبدالله عليه‌السلام: أنّه لا يملك اُمّه من الرضاعة ولا اُخته ولا عمّته ولا خالته فإنّهنّ إذا ملكن عتقن، وقال: ما يحرم من النسب فإنّه يحرم من الرضاعة[١٠]. وقد رواه الصدوق[١١] بأسانيده عن أبي بصير وأبي العبّاس وعبيد، وطريقه إلى البقباق صحيح وإلى عبيد لا بأس به.

وما رواه الشيخ في الصحيح عن الحلبي وابن سنان عن أبي عبدالله عليه‌السلام في امرأة أرضعت ابن جاريتها، قال: تعتقه[١٢]. ومعناه أنّ إرضاعها يكون سبباً لعتقه.

وما رواه في «الكافي» في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٨.

(٢) المراسم: في بيع الحيوان ص ١٧٦.

(٣ و٧) السرائر: في العتق ج ٣ ص ٨.

(٤) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٣٥ و٣٦١.

(٥) الناقل هو العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١١.

(٦) الناقل هو اليوسفي في كشف الرموز: في العتق ج ٢ ص ٢٨٣.

(٨) كما في المقنعة: ص ٥٩٩، والتذكرة: ج ١٠ ص ٣٠٨، والكفاية: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٣ ـ ٥١٤.

(٩) كما في الإرشاد: ج ٢ ص ٧٠، والمفاتيح: ج ٣ ص ٤٠، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٧٥.

(١٠) تهذيب الأحكام: في العتق ح ١١٠ ج ٨ ص ٢٤٣، والوسائل: باب ٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٢٩.

(١١) من لا يحضره الفقيه: في العتق ح ٣٤٣٥ ج ٣ ص ١١٣.

(١٢) تهذيب الأحكام: في العتق ح ١١١ ج ٨ ص ٢٤٣.

عبدالله عليه السلام عمّا يملك الرجل من ذوي قرابته، فقال: لا يملك والديه ـ إلى أن قال: ـ ولا يملك أُمّه من الرضاعة[١]. ولا قائل بالفرق بين الأُمّ من الرضاعة وغيرها وكأنّه خرج مخرج التمثيل.

وما رواه الشيخ عن عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن امرأة ترضع غلاماً لها من مملوكة حتّى تفطمه يحلّ لها بيعه؟ قال: لا، حرام عليها ثمنه. قال: ثمّ قال: أليس قد قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب؟ أليس قد صار ابنها؟ فذهبت أكتبه، فقال أبو عبدالله عليه السلام: وليس مثل هذا يُكتب[٢] وكان ذلك لوضوحه أو للتقية أو لقلّته فلا ينسى.

وقد وصفت هذه الرواية في عتق «المسالك[٣]» بالصحّة، وهو غير صحيح، لأنّ في طريقها الحسن بن محمّد بن سماعة وهو واقفي، وطريق الشيخ إليه غير معلوم.

والرواية الموسومة بالصحّة في «التذكرة[٤] والمختلف» ولعلّه أشار إليها في بيع «المسالك[٥]» ما رواه في «الكافي» عن ابن سنان في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتّى فطمته هل لها أن تبيعه؟ قال: لا، هو ابنها من الرضاعة حرم عليها بيعه وأكل ثمنه. ثمّ قال: أليس قال رسول الله صلى الله عليه وآله: يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب[٦]؟ إلى غير ذلك من الأخبار كخبر عليّ بن جعفر[٧] وما رواه الصدوق في «المقنع[٨]»

---

(١) الكافي: في العتق ح ٧ ج ٦ ص ١٧٨.
(٢) تهذيب الأحكام: في العتق ح ١١٣ ج ٨ ص ٢٤٤.
(٣) مسالك الأفهام: في العتق ج ١٠ ص ٣٤٩.
(٤) التذكرة: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٨، والمختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١١.
(٥) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٧٦.
(٦) الكافي: في النكاح ح ١٦ ج ٥ ص ٤٤٦.
(٧) مسائل عليّ بن جعفر: ص ١١١ ح ٢٥.
(٨) المقنع: في النكاح ص ٣٣١.

ويُكره تملّك القريب غير مَن ذكرنا.

وخبر السكوني[١].

وأمّا ما يدلّ على القول الثاني فهو ما رواه الشيخ عن عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: إذا اشترى الرجل أباه أو أخاه فهو حرّ إلّا ما كان من قبل الرضاع[٢]. وما رواه عن الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه‌السلام في بيع الأمّ من الرضاعة، قال: لا بأس بذلك إذا احتاج[٣]. ونحوه خبر[٤] آخر.

وقد أجاب الشيخ عن الخبرين الأوّلين بأنّهما لا يعارضان الأخبار الأُخر، لأنّها أكثر وأشدّ موافقةً بعضها لبعض، فلا يجوز ترك تلك والعمل بهذه، على أنّه يمكن أن يكون الوجه فيه إذا كان الرضاع لم يبلغ الحدّ الّذي يحرّم، ثمّ احتمل أن تكون «إلّا» عاطفة كقوله تعالى: ﴿لئلّا يكون للناس عليكم حجّة إلّا الّذين ظلموا﴾[٥] ﴿لا يخاف لديّ المرسلون * إلّا من ظلم﴾[٦] والأشبه أن تجعل «إلّا» بمعنى سوى كما قالوه[٧] في قوله تعالى: ﴿إلّا ما شاء ربّك﴾ أو بمعنى غير[٨] كما في قوله: ﴿لو كان فيهما آلهة إلّا الله لفسدتا﴾[٩] والأولى من ذلك الحمل على التقيّة، لأنّه مذهب جميع فقهاء الجمهور كما أسمعناكه عن «الخلاف[١٠]».

قوله قدّس سرّه: ﴿ويُكره تملّك القريب غير مَن ذكرنا﴾ كما نصّ

---

(١) تهذيب الأحكام: فيما يحرم من النكاح من الرضاع ح ٤٨ ج ٧ ص ٣٢٥.

(٢ و٣) تهذيب الأحكام: في العتق ح ١١٨ و١١٩ ج ٨ ص ٢٤٥.

(٤) تهذيب الأحكام: في العتق ذيل ح ١١٧ و١١٩ ج ٨ ص ٢٤٤ و٢٤٥.

(٥) البقرة: ١٥٠.

(٦) النمل: ١٠ و١١.

(٧) كنز الدقائق: ج ٤ ص ٥٥٤ والآية ١٠٧ من سورة هود، وتفسير البيضاوي: ج ٣ ص ٢٦٤.

(٨) تفسير البيضاوي: ج ٤ ص ٨٨، وكنز الدقائق: ج ٦ ص ٣٦٥.

(٩) الأنبياء: ٢٢.

(١٠) قد مرّ في ٢٨١.

ويصحّ أن يملك كلّ من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح وإن ملك البعض.

على ذلك في «النهاية[١] والاستبصار[٢] والشرائع[٣] والنافع[٤] والتذكرة[٥]» وغيرها[٦]، وكذا في «الدروس[٧]» حيث عبّر باستحباب عتقهم، وقد سمعت آنفاً[٨] ما نقلنا عن «الرياض»، للنصوص المستفيضة الصحيحة الصريحة بملكهم واسترقاقهم، وفي موثّقة سماعة قال: سألت أبا عبدالله عليه‌السلام عن رجل يملك ذا رحم يحلّ له أن يبيعه أو يستعبده؟ قال: لا يصلح له أن يبيعه وهو مولاه وأخوه، فإن مات ورثه دون ولده، وليس له أن يبيعه ولا يستعبده[٩]. ونحوه الخبر. لا يملك الرجل أخاه من النسب ويملك ابن أخيه[١٠]. وقد حملت على الكراهة جمعاً مع قصورها سنداً وإشعار الموثّق بالكراهية.

وما عساه يتوهّم من أنّ المراد بذي الرحم فيه من يعتق عليه من المحارم، يدفعه قوله «فإن مات ورثه دون ولده» على أنّه يحتمل وجوهاً اُخر.

قوله: ﴿ويصحّ أن يملك كلّ من الزوجين صاحبه فيبطل النكاح

---

(١) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٨.

(٢) الاستبصار: في العتق ج ٤ ص ١٥ ذيل ح ٦.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٦.

(٤) المختصر النافع: في العتق ص ٢٢٨.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٨.

(٦) كما في الحدائق: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٨٠.

(٧) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

(٨) مرّ في ص ٢٧٦ و٢٨١.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب العتق ح ١ ج ١٦ ص ١٥.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب العتق ح ٧ ج ١٦ ص ١٠.

وإن ملك البعض﴾ لاتمنع الزوجية من الشراء فتبطل الزوجية ويستقرّ الملك، فإن كان المشتري الزوج استباحها بالملك، وإن كانت الزوجة حرم عليها وطء مملوكها مطلقاً، سواء كان السبب عقداً أو ملكاً. وفي «الروضة» أنّ ذلك موضع وفاق[١]. وفي «المسالك[٢] ومجمع البرهان» الإجماع على انفساخ الزوجية وبقاء الملك[٣]. وفي «الكفاية» نفي الخلاف عن ذلك[٤]، وفي «المفاتيح» الإجماع على أنّه يملكها وتملكه[٥].

وقد علّلوا[٦] بطلان الزوجية بالملك بأنّ التفصيل في حلّ الوطء يقطع الاشتراك بين الأسباب وباستلزامه اجتماع علّتين على معلول واحد، وفيه ما ترى، وقد نصّوا[٧] على أنّ ملك البعض كالكلّ لأنّ البضع لا يتبعّض.

قلت: إن كان المالك الزوج فالحكم واضح، وإن كانت المالكة الزوجة فلا يجوز له نكاحها بعقدٍ مستأنف أيضاً، لأنّ البضع لا يتبعّض. وصحيحة عبدالله بن سنان واردة في خصوص ذلك، قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول في رجل زوّج أمّ ولد له مملوكة، ثمّ مات الرجل فورّثه ابنه، فصار له نصيب في زوج اُمّه، ثمّ مات الولد، أترثه اُمّه؟ قال: نعم، قلت: فإذا ورثته كيف تصنع وهو زوجها؟ فقال: تفارقه وليس له عليها سبيل وهو عبد[٨].

ومن أخبار المسألة خبر محمّد بن قيس الّذي رواه ثقة الإسلام[٩] في الصحيح

---

(١) الروضة البهية: : في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٧.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٦.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٣٨.
(٤) كفاية الأحكام: في العتق ج ٢ ص ٤٥٥.
(٥) مفاتيح الشرائع: في حكم من ملك أحد أصوله وأولاده ج ٣ ص ٤٠.
(٦ و٧) المسالك: ج ٣ ص ٣٧٦ و٣٧٧، والكفاية: ص ٢٢٢ س ٢٢، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٨٥ و٣٨٧.
(٨) وسائل الشيعة: ب ٤٩ من أبواب نكاح العبيد ح ١ ج ١٤ ص ٥٥٦.
(٩) الكافي: في النكاح ح ١ ج ٥ ص ٤٨٤.

وما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام فهو للإمام خاصّة، لكن رخّصوا لشيعتهم في حال الغَيبة التملّك والوطء وإن كانت للإمام أو بعضها، ولا يجب إخراج حصّة غير الإمام منها، ولا فرق بين أن يسبيهم المؤمن (المسلم ـ خ ل) أو الكافر

أو الحسن والصدوق[١] في الصحيح، وصحيح[٢] سعيد بن يسار، وموثّق إسحاق بن عمّار[٣]، وقد حمل قول أميرالمؤمنين عليه السلام في خبر محمّد بن قيس: «لو فعلت لرجمناك» على التهديد والشتم والإيذاء[٤].

[فيمن يؤخذ من دار الحرب]

قوله قدّس سرّه: ﴿وما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام فهو للإمام خاصّة، لكن رخّصوا لشيعتهم في حال الغَيبة التملّك والوطء وإن كانت للإمام أو بعضها، ولا يجب إخراج حصّة غير الإمام منها، ولا فرق بين أن يسبيهم المؤمن أو الكافر﴾ مراده أنّ ما يؤخذ بالقتال، وهو المعبّر عنه بغنيمة من غزا بغير إذن الإمام، كما يرشد إلى ذلك قوله فيما بعد «وكلّ حربي قهر حربياً ... إلى آخره» وهو الّذي فهمه من العبارة صاحب «جامع المقاصد».

وكون هذه الغنيمة للإمام خاصّة هو المشهور كما في «جامع المقاصد[٥] وتعليق النافع والروضة[٦]». وفي «المنتهى» ذهب إليه الشيخان والسيّد المرتضى وأتباعهم[٧].

---

(١) من لا يحضره الفقيه: في طلاق العبد ح ٤٨٧٤ ج ٣ ص ٥٤٤.

(٢ و٣) الكافي: في النكاح ح ٤ و٣ ج ٥ ص ٤٨٥.

(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٨٧.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٩.

(٦) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٣.

(٧) منتهى المطلب: في الأنفال ج ١ ص ٥٥٣ س ٣٧.

والرواية[١] الواردة في ذلك مشهورة بين الأصحاب وعملهم عليها كما في «التنقيح[٢] والمهذّب البارع[٣]» ومنجبرة بعمل الأصحاب كما في «المسالك[٤]». وفي «الروضة» أيضاً أنّه لا قائل بخلافها[٥]. وفي «كشف الرموز» ما وقفت لها على مخالف[٦]. وفي «إيضاح النافع» للقطيفي أنّ المسألة إجماعية والرواية منجبرة بالشهرة. وفي «الخلاف» الإجماع على أنّه إذا غزت طائفة بغير إذن الإمام فغنموا مالاً فالإمام مخيّر إن شاء ترك عليهم وإن شاء أخذ منهم[٧]. وفي «المبسوط[٨]» قال: الرواية الّتي رواها أصحابنا.

وفي «السرائر» لا بأس أن يشتري الإنسان ما يسبيه الظالمون إذا كانوا مستحقّين للسبي، ولا بأس بوطئ من هذه صفتها، وإن كانت حقّاً للإمام لم تصل إليه، لأنّ ذلك قد جعل شيعته منه في حلّ وسعة، لإجماع أصحابنا على ذلك[٩]. والمحقّق نسب الحكم في «النافع» إلى القيل[١٠]، وأفتى به في «الشرائع[١١]».

وفي «الكفاية» في مسألة الخراج قال: إنّ الرواية ضعيفة مرسلة لا تصلح لإناطة الحكم بها[١٢]. وقد أطال مولانا المقدّس الأردبيلي في بيان عدم حجّيتها

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الأنفال ح ١٦ ج ٦ ص ٣٦٩.
(٢) التنقيح الرائع: في الخمس ج ١ ص ٣٤٣.
(٣) المهذّب البارع: في الخمس ج ١ ص ٥٦٧.
(٤) مسالك الأفهام: في الأنفال ج ١ ص ٤٧٤.
(٥) الروضة البهية: في الخمس ج ٢ ص ٨٥.
(٦) كشف الرموز: في الخمس ج ١ ص ٢٧٢.
(٧) الخلاف: في السير ج ٥ ص ٥١٨ مسألة ٣.
(٨) المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٣٤.
(٩) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٨.
(١٠) المختصر النافع: في الخمس ص ٦٤.
(١١) شرائع الإسلام: في الخمس ج ١ ص ١٨٣.
(١٢) كفاية الأحكام: في الجهاد ج ١ ص ٣٩١.

وعدم جواز العمل بها، وقال: إنّ في السند الحسن بن أحمد بن بشّار المجهول عن يعقوب المشترك، والجبر بالعمل غير مسموع [١]، إلى غير ذلك ممّا ذكره ممّا لا يصغى إليه ولا يعرج عليه. ونحو ذلك ما في «المدارك [٢]» وقد استحسن فيه. وفي «المفاتيح» ما قوّاه في المنتهى من مساواة ما يغنم بغير إذن الإمام لما يغنم بإذنه [٣]. وإلى ذلك مال أو قال به في «المختلف [٤]» وستسمع عبارته في آخر المسألة.

والّذي جرّأهم على ذلك ما في «المعتبر» حيث قال معرّضاً بابن إدريس: وبعض المتأخّرين يستسلف صحّة الدعوى مع إنكاره العمل بخبر الواحد فيحتجّ لقوله بدعوى الإجماع وذلك مرتكب فاحش ... إلى آخر ما قال [٥].

ونحن نقول: إنّ المرسل المشار إليه مؤيّد بعد الإجماع برواية صحيحة مروية في «الكافي» في كتاب الجهاد في أوّل باب قسمة الغنيمة [٦].

وأمّا الحسن الّذي استند إليه صاحب «المدارك والمفاتيح» فهو ما رواه الحلبي عن أبي عبدالله عليه‌السلام في الرجل من أصحابنا يكون في لوائهم فيكون معهم فيصيب غنيمة، فقال: يؤدّي خمسنا ويطيب له [٧]. وفيه: أنّه ـ مع رفضهم له وعدم مقاومته للمرسل المعتضد بما عرفت ـ يحتمل الحمل على تحليله عليه‌السلام لذلك الرجل بخصوصه حيث إنّه من الشيعة [٨].

وظاهر الأكثر [٩] أنّه لا فرق في ذلك بين أن يكون القتال على الدعوة إلى

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الأنفال ج ٤ ص ٣٤٣.

(٢) مدارك الأحكام: في الأنفال ج ٥ ص ٤١٧ و ٤١٨.

(٣) مفاتيح الشرائع: في وجوب الخمس في الغنائم ج ١ ص ٢٢٣.

(٤) سيأتي نقل كلامه في ص ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٥) المعتبر: في الخمس ج ٢ ص ٦٣٥.

(٦) الكافي: في الجهاد ح ١ ج ٥ ص ٤٣.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس ح ٨ ج ٦ ص ٣٤٠.

(٨) كما في الرياض: في الخمس ج ٥ ص ٢٦٧.

(٩) كما في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٢٩، والتنقيح الرائع: ج ١ ص ٣٤٣، والمسالك: ج ١ ص ٤٧٤.

الإسلام أم لا، بل هو صريح جماعة [١]. وإليه أشار المصنّف هنا وفي «التذكرة» بقوله: ولا فرق بين أن يسبيهم المؤمن أو الكافر [٢] كما ستعرف، وقد يلوح (يظهر ـ خ ل) من بعض العبارات [٣] قصره على الأوّل، فليلحظ وليتأمّل. وقد يؤيّده الاعتبار، لأنّ أخذ مال الكفّار (الكافر ـ خ ل) ليس مشروطاً بإذن الإمام عليه‌السلام بل المشروط بذلك الجهاد، فمن جاهد بغير إذنه يكون لما أخذه هذا الحكم ولكن النصّ والفتوى مطلقان.

والخبر المشار إليه رواية الورّاق عن رجل سمّاه عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: إذا غزا قوم بغير إذن الإمام فغنموا كانت الغنيمة كلّها للإمام [٤].

هذا، والقول بأنّ حكم ذلك حكم الغنيمة قول الشافعي نقله عنه الشيخ رحمه‌الله في «الخلاف [٥]».

وأمّا أنّهم عليهم‌السلام رخّصوا لشيعتهم فقد قال في «المنتهى»: قد أباح الأئمّة عليهم‌السلام لشيعتهم المناكح في حالتي ظهور الإمام وغيبته وعليه علماؤنا أجمع، لأنّه مصلحة لا يتمّ التخلّص من المآثم بدونها، فوجب في نظرهم عليهم‌السلام فعلها، والإذن في استباحة ذلك من دون إخراج حقّهم منه لا على أنّ الواطئ يطأ الحصّة بالإباحة، إذ قد ثبت أنّه يجوز إخراج القيمة في الخمس وكان الثابت قبل الإباحة في الذمّة إخراج خمس العين من الجارية أو قيمته وبعد الإباحة ملكها الواطئ ملكاً تامّاً فاستباح وطئها بالملك التامّ [٦]، انتهى. وفي «حواشي الشهيد [٧]» أنّه قد

---

(١) منهم المحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ٥٩، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ١٠٧، والفيض الكاشاني في المفاتيح: ج ٣ ص ٣٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٩.

(٣) كمجمع الفائدة والبرهان: في الأنفال ج ٤ ص ٣٤٤.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب الأنفال ح ١٦ ج ٦ ص ٣٦٩.

(٥) الخلاف: في الجهاد ج ٥ ص ٥١٨ مسألة ٣.

(٦) منتهى المطلب: في الأنفال ج ١ ص ٥٥٥ س ٧.

(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

تقرّر عندنا أنّ جميع ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام سواء كان في حضوره أو غَيبته فإنّ جميع ذلك لهعليه السلام وقد أباحه لشيعته في حال الغَيبة، انتهى.

وإباحة المناكح ممّا لم أجد فيها مخالفاً عدا ما نقل عن أبي الصلاح[١] فإنّه قال: لا يباح شيء أصلاً. والمراد بالمناكح على ما ذكره جماعة[٢] كثيرون الجواري الّتي تسبئ من دار الحرب، وفسّرها بعضهم[٣] بثمن السراري ومهر الزوجة من الربح.

وما ذكره في «المنتهى» من عدم الفرق بين حالتي الحضور والغَيبة[٤] هو ظاهر أكثر الأدلّة لكن أكثر العبارات التقييد بحال الغَيبة «كالنهاية[٥] والمبسوط[٦] والسرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩] والتذكرة[١٠] والإرشاد[١١] والدروس[١٢]» وغيرها[١٣]، وخلا عنه «المقنعة[١٤] والتحرير[١٥]» وموضع آخر من «السرائر[١٦] والتذكرة[١٧]» وجملة

(١) نقله عنه في الرياض: في الأنفال ج ٥ ص ٢٧١.

(٢) كما في المدارك: في الأنفال ج ٥ ص ٤٢٠، والحاشية النجّارية: ص ٣٧ س ١٠، والذخيرة: ص ٤٩٠ س ١٤، والمسالك: ج ١ ص ٤٧٥.

(٣) كما في الروضة البهية: في الخمس ج ٢ ص ٨٠.

(٤) منتهى المطلب: في الأنفال ج ١ ص ٥٥٥ س ٧.

(٥) النهاية: في الأنفال ص ٢٠٠.

(٦) المبسوط: في الأنفال ج ١ ص ٢٦٣.

(٧) السرائر: في الأنفال ج ١ ص ٤٩٨.

(٨) شرائع الإسلام: في الأنفال ج ١ ص ١٨٤.

(٩) المختصر النافع: في الأنفال ص ٦٤.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٩.

(١١) إرشاد الأذهان: في الخمس ج ١ ص ٢٩٣.

(١٢) الدروس الشرعية: في الأنفال ج ١ ص ٢٦٣.

(١٣) كما في المسالك: في الأنفال ج ١ ص ٤٧٥.

(١٤) المقنعة: في الأنفال ص ٢٨٥ وفي ابتياع الحيوان ص ٦٠١.

(١٥) تحرير الأحكام: في الأنفال ج ١ ص ٤٤٣.

(١٦) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٨.

(١٧) تذكرة الفقهاء: في الأنفال ج ٥ ص ٤٤٣.

من العبارات، لكن في «التحرير والتذكرة» التصريح كالمنتهى، وقد سمعت كلام الشهيد في «حواشيه» والجمع متّجه بأنّ المراد بحال الغَيبة عدم انبساط يده وإن كان ظاهراً معلوماً كما جمع به في «إيضاح النافع» وأُشير إليه في «المهذّب البارع[١]» وغيره[٢].

وما ذكره في «المنتهى» من أنّ إباحتها تمليكٌ لا تحليل فهو المستفاد من ظواهر النصوص[٣]. وبه صرّح في «الدروس[٤] والتنقيح[٥] والمهذّب البارع[٦] وإيضاح النافع» وغيرها[٧]. ووجهه أنّ إباحتهم عليهم‌السلام إسقاط يستقرّ معه ملك العين وإن كان حقّهم في العين من حيث إنّه أشبه ما في الذمّة، فإذا أُسقط استقرّ الملك وإلّا فالتمليك يحتاج إلى إيجاب وقبول، فليتأمّل. وقد يقال[٨]: إنّه من باب الإعراض فكان بالنسبة إلينا في حكم المباح الّذي يملك بالحيازة إذا نوى عليه التملّك، فليتأمّل.

وقال في «جامع المقاصد»: إنّ أوّل عبارة الكتاب وآخرها غير ملتئمين، لأنّ أوّلها يقتضي كون الحكم في غنيمة من غزا بغير إذن الإمام كما يتبادر من قوله «لكن» فإنّها لاستدراك ما فهم من كونها للإمام عليه‌السلام، وهو عدم جواز التصرّف فيها، وآخرها يقتضي شمول الحكم لها ولغيرها، لأنّه قد سلف أنّ جميع المأخوذ بغير إذنه عليه‌السلام له، فكيف يستقيم قوله «أو بعضها»؟ ولعلّه حاول بذلك التنبيه على الحكم

---

(١) المهذّب البارع: في الأنفال ج ١ ص ٥٦٨.

(٢) كما في الرياض: في الأنفال ج ٥ ص ٢٧١، والحدائق: ج ١٢ ص ٤٤٦.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الأنفال ج ٦ ص ٣٧٨.

(٤) الدروس الشرعية: في الأنفال ج ١ ص ٢٦٣.

(٥) التنقيح الرائع: في الأنفال ج ١ ص ٣٤٥.

(٦) المهذّب البارع: في الأنفال ج ١ ص ٥٦٩.

(٧) كما في غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٠٧، والروضة: ج ٣ ص ٣٠٢.

(٨) كما في الدروس الشرعية: في الأنفال ج ١ ص ٢٦٤.

عند القائل بأنّ المأخوذ بغير إذنه عليه السلام كالمأخوذ بإذنه[1].

قلت: وعلى ذلك نزّل عبارة الشرائع في «المسالك» قال في «الشرائع»: تثبت إباحة المناكح والمساكن والمتاجر في حال الغَيبة وإن كان ذلك بأجمعه للإمام أو بعضه، ولا يجب إخراج حصّة الموجودين منه، انتهى[2]. وقال في «المسالك»: المراد بالمناكح السراري المغنومة من أهل الحرب في حال الغَيبة فإنّه يباح لنا شراؤها ووطؤها وإن كانت بأجمعها للإمام عليه السلام على ما مرّ أو بعضها على القول الآخر[3]. ويريد بـ«ما مرّ» القول المشهور. وقال في «المدارك» المراد بالمناكح الجواري الّتي تسبى من دار الحرب، فإنّه يجوز شراؤها ووطؤها وإن كانت بأجمعها للإمام إذا كانت الغنيمة بغير إذنه أو بعضها مع الإذن[4]، انتهى فليتأمّل فيه.

ومثل عبارة «الشرائع» جملة من العبارات كما أنّ عبارة «التذكرة[5]» كعبارة الكتاب فيه من دون تفاوت أصلاً، كما أنّ عبارة «المنتهى» في باب الخمس كعبارة الكتاب فيه حيث جعل في الكتابين مناط الإباحة ماله عليه السلام فيه حصّة لا ما كان جميعه له عليه السلام. وقد سمعت[6] عبارة «المنتهى». ومثل ذلك قال الشيخ في «النهاية» قال: ولا بأس أن يشتري الإنسان ما يسبيه الظالمون إذا كانوا مستحقّين للسبي، ولا بأس بوطء مَن هذه صفتها وإن كان فيه الخمس لمستحقّيه لم يصل إليهم، لأنّ ذلك قد جعلوه لشيعتهم ... إلى آخره[7].

ثمّ إنّه في «جامع المقاصد» احتمل في عبارة الكتاب احتمالاً آخر وهو أنّه

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٠.
(٢) شرائع الإسلام: في الأنفال ج ١ ص ١٨٤.
(٣) مسالك الأفهام: في الأنفال ج ١ ص ٤٧٥.
(٤) مدارك الأحكام: في الأنفال ج ٥ ص ٤٢٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٩.
(٦) تقدّم نقل كلامه في ص ٢٩٠.
(٧) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٠.

قد يتخيّل شمول العبارة لما يشتري ممّن لا يعتقد الخمس، قال: فإنّه لا يجب إخراج خمسها كمن اشترى جارية بمال غير مخمّس وهو لا يعتقد ذلك، أو نمت عنده جارية مخمّسة أو قهر حربياً على ابنته فإنّها من الأرباح [١].

وفي «حواشي الشهيد [٢]» فسّر ما إذا كانت للإمام عليه‌السلام كلّها بالّذي تأخذه السرية بغير إذن الإمام عليه‌السلام، وما إذا كان بعضها بالمسروق والمختلس والمقبوض بالسوم في حال الحرب والمعادن على القول بأنّ بعضها للإمام عليه‌السلام وبما يأخذه المقاتلة في حال الحرب.

وقال في «جامع المقاصد» في شأن العبارة أيضاً: ولا يمكن أن يقال: إنّ هذه الغنيمة وإن كانت كلّها للإمام عليه‌السلام إلّا أنّه لا يمتنع أن يجب فيها الخمس كما احتمله في المختلف، لأنّ ذلك لا يصحّح ما ذكره، لأنّها إن كانت كلّها للإمام عليه‌السلام وإن وجب فيه الخمس لم يستقم أن يقال بعضها له، وإن كان بعضها له لم يستقم أن يقال كلّها له. والترديد بين الأمرين يشعر بالتنافي بينهما [٣].

قلت: أراد بما احتمله في «المختلف» ما ذكره فيه في المنازعة بين الشيخ وابن إدريس، فإنّه في «السرائر» نقل عبارة النهاية الّتي قد سمعتها آنفاً، ثمّ قال: هذا ليس بواضح، لأنّ هذا السبي جميعه لإمام المسلمين فمن أين يجب فيه الخمس حسب، وفقه المسألة أنّ كلّ سرية غزت بغير إذن الإمام فما غنمت من أهل الحرب فهو فيء لإمام المسلمين أجمع [٤]. والمصنّف في «المختلف» نقل الكلامين وقال: هذه المنازعة ضعيفة جدّاً، أمّا أوّلاً فلأنّ إيجاب الخمس لمستحقّيه لا ينافي كون الجميع للإمام والشيخ لم يقل فيه الخمس حسب، ولهذه الزيادة الّتي ذكرها ابن إدريس وقع في الغلط على الشيخ، وأمّا ثانياً فللمنع من اختصاص الإمام عليه‌السلام

(١ و ٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٠.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٤) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٨.

بهذه الغنيمة، وأمّا ثالثاً فلأنّا لو سلّمنا لكن نمنع كون ما يسبيه الظالم غنيمة، لجواز أخذه نهباً من غير قتال ولا حرب ولا سرقة[١]، انتهى. فتأمّل فيه.

هذا، وقد صرّح جماعة[٢] من أصحابنا بأنّ هذه الغنيمة لا تحلّ للمخالف وبه نطقت أخبارنا[٣].

وقال في «جامع المقاصد»: هذا في الغنيمة المذكورة دون ما لو قهر مخالف حربياً على ابنته مثلاً فإنّه يملكها إذ ليس هو بأسوأ حالاً من الحربي ولو أنّ مخالفاً اشترى جارية من الغنيمة المذكورة بعد تملّك الإمامي لها ففي بقاء التحريم عليه تردّد. وهل يملك الإمامي المغنومة من الغنيمة المذكورة بمجرّد الاستيلاء عليها قوّة؟ قوّة كلام الأخبار والأصحاب تقتضي ذلك، ويحتمل توقّفه على بذل العوض، لأنّ هذه يد ظاهراً فلابدّ من بذل عوض في مقابلها فيكون حينئذٍ استنقاذاً[٤].

وأمّا أنّه لا يجب إخراج حصّة غير الإمام فلأنّهم عليهم السلام رخّصوا من دون أن يشترطوا إخراج الحصّة المذكورة، وكما يسوغ للإمام عليه السلام أن يحلّل في زمانه كذلك يسوغ له أن يحلّل بعده. وعن أبي علي أنّه لا يصحّ التحليل إلّا لصاحب الحقّ في زمانه، إذ لا يسوّغ له تحليل ما يملكه غيره[٥]. وهو ضعيف جدّاً، لأنّهم عليهم السلام أباحوا وجعلوا الغاية قيام القائم عجّل الله تعالى فرجه[٦] ورزقنا بمنّه وبركته ورأفته ورحمته وجعلنا الله تعالى فداه من كلّ سوء في أكثر الأحاديث، والإمام لا يحلّ إلّا ما يعلم أنّ له الولاية في إباحته وإلّا لاقتصر على زمانه ولم

---

(١) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٦.

(٢) منهم المحقّق الكركي في جامعه: ج ٤ ص ١٣٠، والأردبيلي في مجمعه: ج ٤ ص ٣٦٢، والسبزواري في ذخيرته: ص ٤٩٠ س ١٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الأنفال ج ٦ ص ٣٧٨.

(٤) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣١.

(٥) نقله عنه المحقّق في المعتبر: في الأنفال ج ٢ ص ٦٣٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الأنفال ح ١١ ج ٦ ص ٣٨١ وح ١٣ ص ٣٨٢.

وكلُّ حربي قهر حربياً فباعه صحّ، وإن كان أخاه أو زوجته أو مَن ينعتق عليه كابنه وبنته وأبويه على إشكالٍ ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض. ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر.

والتحقيق: صرف الشراء إلى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط، ففي لحوق أحكام البيع حينئذٍ نظر.

يقض فيه بالدوام. ويؤيّده خبر الكابلي[١].

وأمّا قول المصنّف «ولا فرق بين أن يسبيهم المسلم أو الكافر» فقد احتمل في «جامع المقاصد» رجوعه إلى أوّل الباب، وهو قوله «الأناسي من أنواع الحيوان إنّما يملكون بالكفر الأصلي» ولقد أبعد واحتمل رجوعه إلى قوله «ما يأخذ من دار الحرب» فإنّه لا فرق في الحكم بين كون الآخذ وهو السابي مسلماً كسلطان الجور من المسلمين أو كافراً كسلطان كافر ونحوهما[٢]، لأنّ الكافر من أهل التملّك والمحلّ قابل للملكية فلا مانع منها.

[فيما إذا قهر حربيّ حربيّاً فباعه]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكلُّ حربي قهر حربياً فباعه صحّ، وإن كان أخاه أو زوجته أو مَن ينعتق عليه كابنه وبنته وأبويه على إشكالٍ ينشأ من دوام القهر المبطل للعتق لو فرض ودوام القرابة الرافعة للملك بالقهر. والتحقيق: صرف الشراء إلى الاستنقاذ وثبوت الملك للمشتري بالتسليط، ففي لحوق أحكام البيع حينئذٍ نظر﴾ قد ذكر ذلك كلّه في «التذكرة» حتّى الإشكال والنظر[٣]. ومثلهما في جميع ذلك

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب قسمة الخمس ح ٣ ج ٦ ص ٣٦٣.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٠٩.

«الإرشاد[1]» إلّا في النظر في لحوق أحكام البيع فإنّه لم يتعرّض له. وقد نسب في «الإيضاح[2] وشرح الإرشاد» إلى الأصحاب إطلاق جواز البيع[3]. ولعلّ دليلهم على ذلك الخبر عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتّخذها، قال: لا بأس[4].

وحكم في «الدروس» بجواز شراء قريب الكافر منه وإن كان ممّن ينعتق عليه وأنّه استنقاذ لا شراء من جانب المشتري وأنّه لا يثبت فيه خيار المجلس والحيوان وأنّ له ردّه بالعيب وأخذ الأرش[5]. فليلحظ كلامه، ويأتي بيان الحال فيه عن «جامع المقاصد[6]».

وفي «الإيضاح» بعد أن نسب إلى الأصحاب أنّهم أطلقوا جواز البيع وأورد عليهم ماتسمعه حكم بعدم صحّة البيع هنا، لأنّ علّة الملك وعلّة العتق قد تساوقتا أي تصاحبتا وتلازمتا. وقال: إنّ الحقّ أنّ البيع استنقاذ وافتداء، ومعناه عوض عن يد شرعية في نفس الأمر كما نحن فيه أو ظاهراً كمن اشترى من إنسانٍ آخر وعنده أنّه معتق، أو غير شرعية. واستشكل في لحوق أحكام البيع من الخيار والأرش وغير ذلك، لأنّه بالنسبة إلى المشتري كالبيع وإلّا لزم ضرره ومن انتفاء العلّة وهي البيع[7].

والفرق بين البيع والاستنقاذ أنّ الثمن في البيع عوض عن ملك وفي الاستنقاذ الفداء عوض عن يد، ويقال للأوّل ثمن، وللثاني فداء.

وفي «جامع المقاصد» أنّه لا وجه لذكر الأخ بخصوصه، أمّا الزوجة ففي

---

(١) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.

(٢ و٧) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٦.

(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٨ س ١٧ (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ ج ١٣ ص ٢٨.

(٥) الدروس الشرعية: في العتق ج ٢ ص ١٩٥.

(٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

ذكرها تنبيه على سقوط حقوق الزوجية بانفساخ النكاح بتملّكها. وقال: إنّ مقتضى عبارة الكتاب تكافؤ الوجهين وأنّه لا ترجيح لأحدهما على الآخر، قال: وهو كذلك، لأنّ القرابة المخصوصة تقتضي العتق وقهر الحربي يقتضي الملك والمقتضيان دائمان[1].

ونحوه ما في «الإيضاح» من أنّ القرابة موجبة للعتق بعد الملك الحاصل ابتداءً بالقهر فإنّ ابتداء الملك لا تنافيه القرابة، فإنّه يصحّ شراؤه اختياراً، لكنّ القرابة توجب العتق بشرط الملك بعده*، فالقرابة علّة فاعلية والملك علّة معدّة لقبول المحلّ، فالقهر موجب للملك والقرابة توجب العتق في آنٍ بعد آن الملك، ثمّ في الآن الثالث القهر موجود واستدامته كابتدائه فتوجب الملك في المحلّ، ثمّ توجب القرابة العتق في الآن الرابع وهكذا، فلا يمكن تحقّق البيع هنا، لأنّ البيع يلحقه لغيره ـ أي العقد ـ والعتق لذاته وما بالذات مقدّم على ما بالغير[2].

وفي «جامع المقاصد» أنّ قول المصنّف «المبطل للعتق لو فرض» مقتضاه أنّ العتق لا يقع، لأنّه حكم ببطلانه على تقدير فرض وقوعه، وكأنّه نظر إلى أنّ القهر دائم وهو في كلّ آن يقتضي الملك، فيمتنع حصول العتق حقيقة، لوجود منافيه، فلا يكون إلّا بطريق الفرض. وقال: ولك أن تقول: القهر إنّما يقتضي ملك غير المملوك، أمّا المملوك فلا يعقل ملكه، فإنّ مَن اشترى حربياً لا يقال: إنّه ملكه بالقهر، فإذا تحقّق الملك لم يكن القهر مملّكاً في ذلك الحال، فيعمل المقتضي للعتق ـ وهو القرابة المخصوصة ـ حينئذٍ عمله، لقبول المحلّ له حينئذٍ، فيصير حرّاً، وحينئذٍ فيعود إلى الملك بالقهر المقتضي له، ولا يعدّ هذا إبطالاً للعتق، لأنّ العتق إذا

* ـ أي بعد الملك (حاشية).

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٢.
(٢) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٦.

وقع صحيحاً كيف يبطل؟ وإنّما هو ملك طارئ بسبب مستقلّ، وأيضاً فإنّ ملك القرابة إنّما يمنع دوام الملك لا ابتداءه، لإمكان ملك القريب ولو كان دوام القرابة يمنع ابتداء الملك لامتنع دخول القريب في الملك المقتضي لانعتاقه، ويمكن أن يقال: لمّا كان القهر دائماً امتنع حصول العتق، لأنّه وإن لم يكن موجباً لحصول ملك آخر فهو مانع من الخروج عن الملك، فإن تحقّق امتناع الخروج عن الملك بملاحظته فما ذكره المصنّف صحيح، وإلّا فلا[1].

قلت: قد يقال: إنّ المصنّف لا يقول إنّ دوام القهر يوجب بطلان العتق وإنّما يوجب تجدّد العتق، ولمّا كان القهر دائماً وهو يقتضي الملك كان كالمنافي للعتق فأطلق عليه أنّه مبطل مجازاً. وكذلك الشأن في قوله «إنّ دوام القرابة رافع للملك» لأنّ دوام القرابة إنّما يرفع دوام الملك لا ابتداءه[2].

وقال: إنّ تحقيق المصنّف جيّد، لأنّ الوجهين لمّا تعارضا تكافآ فلم يمكن الحكم بأحدهما دون الآخر، فلم يبق إلّا أن يكون تملّك المشتري بتسلّطه على الحربي الّذي هو المبيع، فيكون البيع الواقع ظاهراً استنقاذاً في نفس الأمر لا بيعاً حقيقيّاً، لأنّ الشرط ـ وهو تحقّق ملك البائع ـ غير معلوم.

وقال في قول المصنّف «ففي لحوق أحكام البيع حينئذٍ نظر»: إنّ توجيه هذا النظر تفريعاً على أنّ الشراء استنقاذ غير ظاهر، لأنّه إذا لم يكن هنا بيع كيف يلحق أحكامه؟ وما ذكره أحد الشارحين من التوجيه بوجود عقد البيع وأنّه استنقاذ غيرجيّد، لأنّه إن كان استنقاذاً لم يكن بيعاً. وكذا ما بيّن به ولد المصنّف من أنّه كالبيع ومن انتفائه، وهو ظاهر. والّذي يختلج في خاطري أنّ هذا النظر من جانب المشتري لا وجه له، لأنّ انتقال الملك إليه ليس بالعقد وما بذله لا يعدّ ثمناً، أمّا من جانب البائع فلا يبعد ذلك، لأنّ ما بيد الحربي إذا دخل بأمان محترم فلا يجوز

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٢ ـ ١٣٣.

(٢) حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المتاجر ج ٢ ص ٦٦.

انتزاعه بغير السبب المبيح له شرعاً، فوجب أن يترتّب عليه أحكامه، فيكون له خيار المجلس والردّ بالعيب في الثمن ونحو ذلك. وهو الّذي يظهر من عبارة الدروس في كتاب العتق حيث قال: يكون استنقاذاً لا شراءاً من جانب المشتري لكن جوّز له الردّ بالعيب وأخذ الأرش. ولعلّه نظر إلى أنّه إنّما بذل العوض عن اليد بناءًا على سلامته، وفي اقتضاء ذلك المطالبة بالأرش تردّد، لأنّه عوض الجزء الفائت من المبيع ولا مبيع هنا. وجواز الردّ مشكل أيضاً بناءاً على الاستنقاذ، لأنّه إذا ملكه بالقهر والتسلّط لم يكن له إبطال ملكه بدون سبب شرعي[1].

ومثله ما في «تعليق الإرشاد[2] والمسالك[3]». وفي الأخير: أنّه يمكن دفع الإشكال عن الدروس بأنّ قدوم الحربي على البيع التزام بأحكامه الّتي من جملتها الردّبالعيب أوأخذأرشه، فردّه عليه ينزّل منزلة الإعراض عن المال والثمن غايته أن يكون قدصار ملكاً للحربي، والتوصّل إلى أخذه جائزبكلّ سبب وهذا منه بل أولى، لأنّه مقتضى حكم البيع. ثمّ قال: وهذاكلّه يتمّ إذالم يكن مال الحربي معصوماً بأن دخل إلى دار الإسلام بأمان فلا يجوز أخذ ماله بغير سبب مبيح له شرعاً وحينئذٍ يتجه صحّة البيع ولزوم أحكامه الّتي من جملتها جواز ردّه معيباً وأخذ أرشه، انتهى.

وفيه تأمّل يرشد إلى ذلك ما في «مجمع البرهان» من أنّه قد يكون المملوك ومَن هو في يده ممّن ينعتق عليه مأموناً فيشكل حينئذٍ تملّك المشتري له ـ إلى أن قال: ـ مقتضى النظر عدم تملّكه الثمن على هذا التقدير وعدم تحقّق بيع شرعي أصلاً لا بالنسبة إليه ولا بالنسبة إلى المشتري، فتملّكه أيضاً للمبيع مشكل إلّا أن يفرض في دارٍ يمكن التملّك فيها بالتسلّط، انتهى[4].

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٢.
(٢) حاشية الإرشاد (غاية المراد): في المتاجر ج ٢ ص ٦٦.
(٣) مسالك الأفهام: في العتق ج ١٠ ص ٢٧١.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٨٥.

المطلب الثاني في الأحكام:

يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين: الإشاعة وعلم النسبة، فلو باعه يده أو رجله أو نصفه الّذي فيه رأسه أو الآخر بطل.

وأورد على ما في جامع المقاصد أنّه عقد واحد يبعد كونه بيعاً حقيقياً بالنسبة إلى البائع وغير حقيقي بالنسبة إلى المشتري، لأنّ سبب عدم كونه حقيقياً بالنسبة إليه هو عدم صلاحية المبيع لتملّك البائع له وهو موجب لعدم كونه حقيقياً بالنسبة إليه أيضاً. وقال: إلّا أن يقال إنّه يملك باعتقاده وفي مذهبه لا عندنا، فيكون بيعاً عنده فيكون له خيار المجلس وغيره ولا يكون للمشتري ذلك. ثمّ إنّه استظهر في «مجمع البرهان» أنّ الحكم بكونه استنقاذاً مبنيّ على كون ما في يده معتوقاً عليه، قال: وإلّا لكان البيع والشراء حقيقيين[1]. وفيه: أنّ الجماعة بنوا ذلك على تكافؤ الوجهين وعدم الترجيح.

﴿المطلب الثاني: في الأحكام﴾

[فيما اذا ابتاع بعض الحيوان]

قوله: ﴿يجوز ابتياع بعض الحيوان بشرطين: الإشاعة وعلم النسبة﴾ دليله بعد الإجماع المعلوم والمحكيّ في «التذكرة[2] ومجمع البرهان[3]» الأصل والعمومات مع عدم المانع. والمعلوم النسبة كالنصف والثلث ونحوهما.

قوله قدّس سرّه: ﴿فلو باعه يده أو رجله أو نصفه الّذي فيه رأسه أو الآخر بطل﴾ يريد أنّه لا يصحّ بيع الجزء المعيّن كيده أو رجله أو نصفه الّذي فيه رأسه، وهو المراد بقوله «أو الآخر» يعني المقابل لما فيه الرأس (رأسه ـ خ ل)

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٨٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٠.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٢٦.

ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً بطل، ويصحّ لو باعه نصفه أو ثلثه، ويحمل مطلقه على الصحيح.

كما ذكر ذلك في «التذكرة[١]» وغيرها[٢].

وفي «مجمع البرهان» كان دليله الإجماع[٣] وقد يلوح ذلك من «الحدائق[٤]».

قلت: ويدلّ عليه بعد الإجماع عدم إمكان الانتفاع به والجهالة، فإنّ مقدار المبيع لا يعلم أين ينتهي، وعدم القدرة على التسليم من جهة أنّ أجزاءه غير متعيّنة فيرجع إلى الجهالة، أو من جهة أنّه غير قادر على تسليمه لا للجهالة.

وعساك تقول: إنّ تسليم المشاع غير مقدور، فيجاب بأنّه إذا باعه مشاعاً فالإشاعة ملحوظة في المبيع، فتكون القدرة على التسليم بحسبها بخلاف ما إذا باعه معيّناً فإنّه لابدّ من القدرة على التسليم بحسب التعيين، فتكون القدرة على التسليم معتبرة فيها حال المبيع على ما وقع عليه البيع كما أفاد في «جامع المقاصد[٥]» ولعلّ عدم إمكان الانتفاع يرجع إلى عدم القدرة على التسليم، فليتأمّل.

قوله: ﴿ولو باعه شيئاً منه أو جزءاً أو نصيباً أو قسطاً بطل، ويصحّ لو باعه نصفه أو ثلثه، ويحمل مطلقه على الصحيح﴾ قال في «التذكرة» لا يصحّ أن يبيع جزءاً مشاعاً غير معلوم القدر مثل أن يبيعه جزءاً منه أو نصيباً أو شيئاً أو حظّاً أو قسطاً أو سهماً للجهالة[٦]، انتهى.

قلت: وإرادة العشر أو السبع من الجزء والثمن من السهم والسدس من الشيء خاصّة بالوصية.

(١ و٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٠.

(٢) كجامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٤.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٢٦.

(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٤.

ولو استثنى البائع الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحّة في المذبوح.

وقد فهم ممّا مرّ أنّه يصحّ لو باعه نصفه أو ثلثه مشاعاً، وكأنّه أعاده ليرتّب عليه ما بعده. ولو حمل النصف والثلث على غير المشاع لم يبق فرق بينه وبين قوله «ويحمل مطلقه على الصحيح» إذ معناه أنّه لو أطلق بيع النصف حمل على النصف الواقع في المشاع، لأنّ الشائع الغالب بيعه مشاعاً، ولا يحمل على النصف المعيّن وإن احتمله. ويشهد على أنّ المراد به المشاع تقييده بذلك في «التذكرة» قال: ويصحّ لو باعه نصفه أو ثلثه أو غير ذلك من الأجزاء المشاعة المعلومة، ويحمل مطلقه على الصحيح كما لو باعه النصف فإنّه يحمل على الجزء المشاع لأصالة صحّة العقد[1]، انتهى.

وقد علّله بأصالة الصحّة كما أشار إلى ذلك هنا بقوله «على الصحيح» ومعناه أنّ لفظ المسلم يجب أن يصان عن الهذر ولمّا كان للفظ صلاحية الدلالة على المشاع وهو إن لم يكن الأظهر كما هو الغالب فلا أقلّ من مساواته للآخر، والقرينة إرادة النقل وصون الكلام عن الهذر.

[فيما إذا باع حيواناً واستثنى منه جزءًا]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو استثنى البائع الرأس والجلد فالأقرب بطلان البيع والصحّة في المذبوح﴾ إذا باع حيواناً واستثنى رأسه أو جلده فهناك أقوال:

الأوّل: إنّ البائع يكون شريكاً مع المشتري في كلّ الحيوان المبيع بقدر قيمة الرأس أو الجلد فتنسب قيمة الرأس مثلاً إلى ثمن المشتري ويكون له بتلك النسبة

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٠.

من جميع أجزاء الحيوان ويكون للمشتري الباقي، فيكون مشتركاً بينهما بالنسبة المعلومة. وهو خيرة الشيخ والأتباع كما في «كشف الرموز[١] والتنقيح[٢]». وفي «الإيضاح» نسبته إلى كثير من الأصحاب[٣]. وخيرة «النهاية[٤] والمبسوط[٥] والخلاف[٦] والتلخيص[٧] والدروس[٨]» وستسمع عبارته. وهو المنقول عن القاضي[٩].

ونسبه المحقّق في كتابيه[١٠] إلى الرواية مؤذناً بنوع توقّف فيه، والرواية المشار إليها ما رواه الشيخ عن السكوني عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: اختصم إلى أميرالمؤمنين عليه‌السلام رجلان اشترى أحدهما بعيراً واستثنى البيّع الرأس والجلد ثمّ بدا للمشتري أن يبيعه، فقال للمشتري: هو شريكك في البعير على قدر الرأس والجلد[١١]. ولعلّ المراد بلفظ المشتري الأوّل أو المشتري الثاني. ونحوها ما رواه الصدوق في «العيون[١٢]» وتؤيّدهما رواية الغنوي كما ستسمعها[١٣].

وعلّل أيضاً بأنّ البائع قد قبض ما يساوي المبيع وبقي من القيمة ما يساوي المستثنى، فيكون البائع شريكاً بما يساوي المستثنى، لأنّ أجزاء الثمن مقسّطة

(١) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٠٩.
(٢) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٨.
(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٧.
(٤) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.
(٥) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.
(٦) الخلاف: في البيع ج ٣ص ٩٢ مسألة ١٤٩.
(٧) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) في البيع ص ٣٤٩.
(٨) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٢.
(٩) الناقل هو العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٧.
(١٠) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧، والمختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣١.
(١١) تهذيب الأحكام: في ابتياع الحيوان ح ٦٤ ج ٧ ص ٨١.
(١٢) عيون أخبار الرضا عليه‌السلام: ح ١٥٣ ج ٢ ص ٤٢.
(١٣) سيأتي ذكره في ص ٣٠٨.

على أجزاء المبيع ويلغو التعيين، فلو فرضنا أنّ الحيوان كملاً قيمته عشرة وقيمة ما استثنى درهمان كان شريكاً بالخمس [١].

وردّ بضعف السند وعدم مقاومتها للقواعد الآتية في كلام الجماعة ومخالفتها للاعتبار، فإنّ الشركة بالنسبة التزام بغير ما وقع عليه التراضي، ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدلّ على جزءٍ مشاعٍ أصلاً، فكان الطرح بها أولى.

وحمل في «مجمع البرهان» خبر السكوني على أنّه كان المقصود الذبح ثمّ حصل العدول عن ذلك فيكون البيع صحيحاً ويكون شريكاً للمشتري بمقدار قيمة ما استثنى [٢].

وفيه: أنّ هذا الحمل لا يجري في رواية «العيون» حيث صرّح فيه بإرادة نحره، ومع ذلك حكم عليه السلام بالتشريك في الجميع بنسبة قيمة ما استثناه.

والشهيد في حواشيه قضى العجب من الشيخ، قال: فإنّه عنده لو باع الحامل واستثنى حملها لم يجز، لأنّه كالجزء، وقال: إنّه لو باع واستثنى الرأس أو الجلد جاز [٣]. انتهى. قلت: قد يقال: إنّما ذهب الشيخ إلى ذلك لمكان الخبر هنا [٤].

الثاني: إنّ البيع والشرط صحيحان وله عين المستثنى ولا يتشاركان، وهو المنقول عن أبي عليّ [٥] وأبي الصلاح [٦] وخيرة المفيد [٧] والمرتضى [٨] وأبي المكارم [٩]

---

(١) كما في الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٢٩.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان ح ٢ ج ١٣ ص ٤٩.

(٥ و٦) نقله عنهما الطباطبائي في رياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٨١.

(٧) المقنعة: في اشتراط البائع على المبتاع ص ٦٠٨.

(٨) الانتصار: في استثناء بعض المبيع ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.

(٩) غنية النزوع: في البيع ص ٢١١.

وصاحب «الوسيلة[١] والمراسم[٢] والسرائر[٣]».

وفي «الانتصار» أنّه ممّا انفردت به الإمامية وأنّ إجماعها منعقد عليه. واحتجّ عليه فيه بأنّه عقد يقع عليه اسم البيع فيجب أن يدخل في عموم قوله تعالى: ﴿وأحلّ الله البيع﴾[٤]. قال: وليس يمكن أن يدّعى أنّ في ذلك جهالة، فإنّ الأعضاء متميّزة منفردة من غيرها[٥]. ونحوه ما في «السرائر[٦]». ووافقهم صاحب «إيضاح النافع» قال: فإن كان مذبوحاً أو شرط الذبح وإلّا لاقتضى ذلك الذبح ليصل إلى المشتري حقّه.

قلت: لعلّ هذا القول متّحد مع القول المشهور بين المتأخّرين كما ستسمعه، لأنّ ظاهر عبارة «المقنعة» كون الشرط المذكور إنّما هو فيما يراد ذبحه حيث قال في آخر كلامه: ويشترط عليه جلدها أو رأسها بعد الذبح[٧]. ويمكن حمل إطلاق كلام غيره على ذلك أيضاً. ويرشد إليه أنّهم يفرضون المسألة فيما يذبح لا غير، ويؤيّده أنّه يبعد استثناء الرأس والجلد فيما لا يراد ذبحه، إذ لا ثمرة، وأنّهم قد صرّحوا ـ كما تقدّم ـ أنّه لا يجوز بيع جزء معيّن من الحيوان كيده ورجله ونحوهما، والاستثناء في معنى البيع، وأنّه ربما أفضى إلى الضرر والتنازع، لأنّ المشتري قد يختار تبقيته وهو يؤدّي إلى عدم انتفاع البائع بحقّه، وإن اختار البائع ذبحه ليتوصّل إلى حقّه كان فيه منع المشتري من التصرّف بماله بما يختار، وربما كانت التبقية أنفع له من

(١) لم نعثر عليه.
(٢) المراسم: في بيع الثمار ص ١٧٨.
(٣) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٥.
(٤) البقرة: ٢٧٥.
(٥) الانتصار: في استثناء بعض المبيع ص ٤٤١.
(٦) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٥.
(٧) المقنعة: في اشتراط البائع ص ٦٠٨.

الذبح فيؤدّي إلى التنازع.

الثالث: القول ببطلان البيع والشرط، وقد نقله الفخر في «الإيضاح [١]» وأبو العبّاس في «المهذّب [٢]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد [٣]» وغيرهم [٤]، قال في الأخير (في جامع المقاصد ـ خ ل): إنّ القول بالبطلان مطلقاً متّجه، فإنّ العمل بالروايتين ينافي مقتضى القرآن، فإنّ المأمور به هو الوفاء بالعقد وهنا ممتنع، فالعدول عمّا يقتضيه خروج عن الوفاء به ومصير إلى البيع بغير عقد والتزام بغير ما وقع التراضي عليه، ومتى حكمنا ببطلان الاستثناء لم يبق في اللفظ ما يدلّ على استثناء جزء مشاع بوجهٍ من الوجوه [٥].

الرابع: الصحّة في المذبوح والبطلان في البيع كما في «الكتاب والتذكرة [٦]» وهو الموافق للقواعد.

وألحق بذلك في «المختلف [٧] وحواشي الشهيد [٨] والمهذّب البارع [٩] وتعليق الإرشاد [١٠] والميسية والمسالك [١١] والروضة [١٢] والكفاية [١٣]» وغيرها [١٤] ما يراد

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٧.

(٢ و٩) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٤٨.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٦.

(٤) كرياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٢.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١١.

(٧) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٨.

(٨) لم نعثر عليه.

(١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

(١١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٠.

(١٢) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١١.

(١٣) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٥.

(١٤) كالحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٠٩.

ذبحه، لعدم ورود دليل المنع في ذلك.

وفيه: أنّ إرادة الذبح قد لا تجامعه، فقد يحصل البداء فيؤدّي إلى المحذور من الضرر والتنازع، مضافاً إلى عدم انحصار دليل المنع في ذلك بل منه الجهالة لتفاوت لحم الرأس قلّةً وكثرةً بتفاوت الذبح والجلد رقّةً وثخانة، إلّا أن يقال بعدم عدّ مثل ذلك في العرف جهالة وشراؤه سفاهة. ولعلّه كذلك في الرأس ظاهراً.

وحينئذٍ فيقال: ماذا يكون حكمه إذا كان الغرض الذبح ثمّ بدا له لحصول برء أو سمن وزيادة ولو ذبح يحصل الضرر والعقد انعقد عندهم صحيحاً؟ ولعلّهم حينئذٍ يقولون بمقالة الشيخ وأتباعه كما ترشد إلى ذلك رواية الغنوي عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فاشتراه بعشرة دراهم فجاء واشترك فيه رجل آخر بدرهمين بالرأس والجلد، فقضى أنّ البعير برئ فبلغ ثمانية دنانير، فقال: لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال: أُريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أُعطي حقّه إذا أُعطي الخمس[1]. بل كلام المفيد وأتباعه يرجع إلى ذلك في مثل ذلك، فليتأمّل.

والشهيد في «الدروس» وافق المصنّف في المذبوحة وخالفه فيما منعه في غير المذبوحة، وقال فيه بمقالة الشيخ من أنّه شريك بنسبة القيمة كما مرّ، وقال في مشروط الذبح: إن ذبح فالشرط لازم وإلّا تخيّر بين الفسخ والشركة بالقيمة[2].

ونقل في «التنقيح» عن بعض فضلاء المتأخّرين أنّه إن كان المستثنى الجلد فهو باطل لجهالته بتفاوت ثمنه بتفاوته في الثخن والرقّة لكن لا يبطل البيع، لأنّ جهالة المستثنى في هذه الصورة لا تستلزم جهالة المبيع، فيكون

ـــــــــــــــ

(١) وسائل الشيعة ب ٢٢ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤٩.

(٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٢.

البائع شريكاً بنسبة قيمة المستثنى كما دلّت عليه الرواية، وإن كان المستثنى هو الرأس وحده أو الرأس والقوائم فهو صحيح، لأنّه استثناء معلوم من معلوم. والضرر الذي ذكره العلّامة معارض باستثناء الجزء المشاع فإنّه جائز اتفاقاً مع أنّ الضرر المدّعى حاصل فيه. وأورد عليه في «التنقيح» بأنّ حكمه بجهالة المستثنى مستلزم لجهالة قيمته فكيف يكون البائع شريكاً بقدرها؟ ومنع عليه المعارضة بالمشاع بحصول الفرق، فإنّ له في المعيّن المطالبة بحقّه لتعيينه فيتضرّر لو اُجبر على بقائه، وأمّا المشاع فليس له المطالبة به لعدم تعيّنه بل هو شائع في كلّ جزء [1]، انتهى فليتأمّل فيه.

وظاهر «الإرشاد» التردّد حيث إنّه لم يحكم بشيء، ونسب قول الشيخ إلى القيل [2]. وقال صاحب «كشف الرموز»: عندي في المسألة تردّد منشأُه النظر إلى الأصل والرواية مع فتوى الشيخين [3]، وكذلك صاحب «التنقيح [4]» لم يرجّح، وما زاد في «الإيضاح» على قوله: إنّ قول الشيخ ليس بمعتمد [5]. ولم ندر مختاره هل هو قول المفيد أو والده أو البطلان؟

وكلام سلّار يعطي جواز استثناء البعض كاللحم بالوزن [6]. وفي «التذكرة» لو استثنى الشحم بطل في الحي والمذبوح، وكذا لو استثنى عشرة أرطال من اللحم فيهما معاً [7]. ونحوه ما في «جامع المقاصد [8]».

---

(١) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٨.
(٢) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٤.
(٣) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٠.
(٤) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٩.
(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٧.
(٦) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٨.
(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٢.
(٨) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٧.

ولو اشتركا في الشراء واشترط أحدهما الرأس والجلد لم يصحّ، وكان له بقدر ماله.

وعن أبي عليّ أنّه لا يجوز استثناء اللحم، لأنّ مواضع اللحم تتفاضل ولقلّة ما يختلط به من العظم وغيره وكثرته، فإن حدّد المكان بما لا يختلط بغيره جاز [١]. وقد استحسنه المصنّف في «المختلف [٢]» وأبو العبّاس في «المهذّب [٣]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد [٤]».

وليعلم أنّه لا فرق بين الرأس والجلد وغيرهما من الأعضاء ظاهرةً أو باطنة كما نصّ عليه جماعة منهم المصنّف في «التذكرة [٥]».

قوله: ﴿ولو اشتركا في الشراء وشرط أحدهما الرأس والجلد لم يصحّ، وكان لهبقدر ماله﴾ وافق المصنّف الشيخ [٦] هنا مع أنّ البطلان الّذي أفتى به في مسألةاستثناءالبائع آتٍ هنا، وكذلك المحقّق في «النافع [٧]» وكذلك «الشرائع»

---

(١) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٩.

(٢) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٩.

(٣ و ٤) ظاهرعبارة الشارح أنّ أبا العباس والمحقّق الثاني إنّما استحسنا ما حكي عن أبي عليّ صريحاً ولكنّا لم نجد ذالك في ظاهر عبارتهما فضلاً عن صريحهما، نعم بناءاً على ما بيّنّاه مراراً من أنّ للفقهاء رضوان الله عليهم في بيان آرائهم سيراً مختلفة فإنّهم قد يصرّحون برأيهم وقد ينقلون في صدر المسألة أو بعد طرحها رأيهم في ضمن بيان قول من المشهور أو من غيرهم فيقولون: المشهور كذا أو قال الشيخ أو المفيد أو المرتضى أو غيرهم كذا ويريدون بذلك أنّ هذا هو الّذي عليه نظرهم فعليه فأبو العبّاس وإن لم يصرّح بالجواز في المقام إلّا أنّ نقله عن سلّار في صدر المسألة دليل قبوله، وأمّا المحقّق فإنّه صرّح بقول ابن الجنيد واختاره ثمّ نقل استحسان العلّامة فهو بناءًا على ذلك اختاره واستحسنه كما هو واضح، فراجع المهذّب البارع: ج ٢ ص ٤٤٨، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ١٣٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٢.

(٦) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٣.

(٧) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣١.

ولو قال له: الربح بيننا ولا خسران عليك فالأقرب بطلان الشـرط (بطل الشرط ـ خ ل).

فرّق بينهما فنسب الحكم إلى الرواية وجزم به هنا [١]، بل ابن إدريس [٢] وافق هنا أيضاً وشدّد النكير على الشيخ في تلك، ولعلّ الوجه في ذلك انعقاد الإجماع كما احتمله في «جامع المقاصد» حيث قال: لا جواب للمصنّف إلّا بأحد أمرين: إمّا بأن يكون الحكم في مسألة الشريك مجمعاً عليه فيعمل بالإجماع في موضعه، أو أنّ رواية هارون صحيحة بخلاف رواية السكوني، والّذي يقتضيه النظر البطلان مطلقاً إن لم يلزم في ذلك مخالفة الإجماع [٣]. وفي «الرياض» أنّي لم أقف على مخالف هنا عدا شيخنا الشهيد الثاني ومَن تبعه من بعض أصحابنا [٤]. والأمر كما ذكر إلّا أنّ الفاضل الميسي أيضاً خالف. وقد يلوح من «الإرشاد» التردّد [٥] كـما فـي المسألة الاُولى، والرواية هي الّتي أسمعناكها آنفاً [٦]، وهي من الحسان وقد عمل بها الشيخ [٧] وجماعة [٨].

[فيما إذا اشترط أحد الشريكين عدم خسرانه]

قوله: ﴿ولو قال له: الربح بيننا ولا خسران عليك بطل الشرط﴾

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.

(٢) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٥.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٨.

(٤) رياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٣.

(٥) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.

(٦) تقدّم خبر السكوني وهارون الغنوي في ص ٣٠٤ و٣٠٨.

(٧) تهذيب الأحكام: في ابتياع الحيوان ح ٥٥ ج ٧ ص ٧٩.

(٨) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٧، والبحراني فـي الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤١١، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٣٨٢.

كما في «السرائر[1]» وظاهر «النافع[2]» وقوّاه الشهيدان في «حواشي الكتاب[3] والمسالك[4]». وفي الأوّل أنّ هذا الشرط مخالف للكتاب والسنّة ولأُصول المذهب، لأنّ الخسران على رؤوس الأموال بلا خلاف[5]. وفي الأخير أيضاً أنّه مخالف للمذهب[6]. وفي «الخلاف[7] والغنية[8]» فإن اشترطا تفاضلاً في الربح أو الوضيعة مع التساوي في رأس المال أو تساوياً في ذلك مع التفاضل في رأس المال لم يلزم الشرط. وفي «الغنية» الإجماع عليه، فليتأمّل.

وذهب الشيخ وأتباعه إلى صحّة الشرط عملاً بخبر رفاعة، والمتأخّر أقدم على منع الخبر كما في «كشف الرموز[9]» ويريد بالمتأخّر ابن إدريس. قلت: هو خيرة السيّد في «الانتصار» مدّعياً عليه الإجماع وأنّه من متفرّدات الإمامية[10]، والشيخ في «النهاية[11]» والقاضي ـ على ما نقل عنه[12] ـ والمصنّف في «المختلف[13]» والآبي في «كشف الرموز[14]» والشهيد في «الدروس[15]» والفاضل القطيفي في

(١) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٩.

(٢) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣١.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨١.

(٥) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٩.

(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨١.

(٧) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٣٦ ـ ١٣٧ مسألة ٢٢٥.

(٨) غنية النزوع: في البيع ص ٢٣٠.

(٩) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٠.

(١٠) الانتصار: في استثناء بعض البيع ص ٤٤١.

(١١) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١١.

(١٢) الناقل عنه هو أبو العبّاس في المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٤٩.

(١٣) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٨.

(١٤) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١١.

(١٥) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٤.

«إيضاح النافع» وأبي العبّاس في «المقتصر[١]» وكأنّه مال إليه في «المهذّب[٢]».

وفي «الشرائع» أنّ فيه تردّداً والمروي الجواز[٣]. وفي «جامع المقاصد» أنّ الأصحّ بطلان العقد والشرط[٤]. وكأنّه مال إليه في «التنقيح[٥]». وفي «الإيضاح» أنّ كلام الشيخ ليس بجيّد[٦].

ومستند الشيخ ومَن وافقه بعد إجماع «الانتصار» صحيحة رفاعة قال: سألت أبا الحسن موسى عليه السلام عن رجل شارك رجلاً في جارية، فقال: إن ربحنا فيها فلك نصف الربح وإن كانت وضيعة فليس عليك شيء؟ قال: لا أرى بهذا بأساً إذا طابت نفس صاحب الجارية[٧]. وقد رواها الكليني[٨] والشيخ[٩]. وممّا يدلّ على ذلك ما رواه الشيخ عن أبي الربيع عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل شارك رجلاً في جارية، فقال له: إن ربحت فلك وإن وضعت فليس عليك شيء، فقال: لا بأس بذلك إذا كانت الجارية للقائل[١٠].

وخبر إسحاق بن عمّار[١١] ظاهر في عدم الشرط، فلا ينافي ما تقدّم.

وما في «التنقيح» من أنّ صحيح رفاعة ظاهر في الوعد، غير صحيح ومخالف لما فهمه منه العامل به والرادّ له. وقوله فيه «إنّه إن طرّد الحكم في غير هذه الصورة

---

(١) المقتصر: في البيع ص ١٨٢.
(٢) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٤٩ ـ ٤٥٠.
(٣) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.
(٤) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٨.
(٥) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٠.
(٦) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٧.
(٧) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤٢.
(٨) الكافي: في شراء الرقيق ح ١٦ ج ٥ ص ٢١٢.
(٩) تهذيب الأحكام: ب ٦ في ابتياع الحيوان ح ١٨ ج ٧ ص ٧١.
(١٠) تهذيب الأحكام: ب ٦ في ابتياع الحيوان ح ٦١ ج ٧ ص ٨١.
(١١) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب بيع الحيوان ح ٤ ج ١٣ ص ٤٣.

ولو وطئها أحدهما بشبهةٍ فلا حدّ، وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصّة، فإن حملت قوّمت عليه حصّة الشريك وانعقد الولد حرّاً وعلى أبيه قيمة حصّة الشريك منه يوم الولادة، ولا تقوّم بنفس الوطء على رأي.

فهو خلاف الإجماع وإلّا كان الفرق محتاجاً إلى دليل[1]» فيه: أنّهم يقولون بتعدية الحكم إلى غير الجارية من المبيعات كما نصّ على ذلك في «الدروس[2]» والإجماع إنّما انعقد على صورة عدم الشرط والقاعدة تخصّص بذلك، فإنّ الشروط في جميع العقود من هذا القبيل بمنزلة الاستثناء.

وقال في «المختلف» ما حاصله: إنّ الشيخ عوّل في ذلك على الكتاب والسنّة والعقل، أمّا الكتاب فهو قوله: ﴿إلّا أن تكون تجارة عن تراض﴾[3] و﴿أوفوا بالعقود﴾[4] وأمّا السنّة فقولهم عليهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم[5]» وخبر رفاعة، وأمّا العقل فلأنّ الأصل الجواز[6]. وتمام الكلام يأتي[7] في باب الشروط في آخر كتاب البيع.

[فيما لو وطئ الأمة أحد الشريكين]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو وطئها أحدهما بشبهةٍ فلا حدّ وبدونها يسقط بقدر نصيبه خاصّة، فإن حملت قوّمت عليه حصّة الشريك وانعقد الولد حرّاً وعلى أبيه قيمة حصّة الشريك منه يوم الولادة، ولا

---

(١) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٠.

(٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٤.

(٣) النساء: ٢٩.

(٤) المائدة: ١.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ذيل ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٦) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٨.

(٧) في ص ٧٢٨.

تقوّم بنفس الوطء على رأي» أمّا أنّه لا حدّ عليه مع الشبهة كما لو توهّم الحلّ لكلّ منهما لمكان ملكه بعضاً منها، فممّا لا خلاف فيه. وفي «الرياض[١]» الإجماع عليه لقوله عليه السلام: «ادرأوا الحدود بالشبهات[٢]» وبهما يقيّد إطلاق الأخبار المستفيضة في المقام.

وأمّا أنّه بدونها يحدّ بقدر نصيب الشركاء فلعلّه لا خلاف فيه كما في «مجمع البرهان[٣]» ولأنّه لو لم يحدّ يلزم الفساد، لأنّه كالزنا بالنسبة إلى حصّة الشريك والخبر دالّ على ذلك[٤].

وأمّا أنّه يسقط عنه منه بقدر نصيبه منها نصفاً كان أو ربعاً أو غير ذلك فممّا لم أجد فيه مخالفاً مع دلالة الخبر عليه.

ويستثنى منه ما لو كان أحد الشركاء ابنه فإنّه لا حدّ على الأب في نصيب ابنه كما أنّه لا حدّ عليه لو كانت بأجمعها للولد.

ثمّ إنّه مع التبعيض لو احتيج إلى تبعيض الجلدة الواحدة ففي «مجمع البرهان» أنّه يحتمل اعتبار مقدار السوط وكيفية الضرب[٥]. واعترض[٦] بأنّ في صحيح هشام ابن سالم عن أبي عبدالله عليه السلام في نصف الجلدة وثلث الجلدة: يؤخذ بنصف السوط وثلثي السوط[٧]. ويمكن أن يكون أراد ذلك في «مجمع البرهان».

وظاهر النصّ والفتوى أنّ الحدّ هنا إنّما هو بالجلد وإن كان محصناً كما في

---

(١) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٢٦.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب مقدّمات الحدود ح ٤ ج ١٨ ص ٣٣٦.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٢.
(٤) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤٥.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٣.
(٦) كما في الحدائق: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٧٦.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب مقدّمات الحدود ح ١ ج ١٨ ص ٣١١.

«المسالك [١]». وفي «مجمع البرهان» أنّه من المعلوم أنّ المراد بالحدّ هو الجلد، لأنّ الرجم لا يقبل التبعيض [٢]. وفي بعض الأخبار فيمن وقع على مكاتبته: إنّها إن كانت أدّت الربع جلد، وإن كان محصناً رجم، وإن لم تكن أدّت شيئاً فليس عليه شيء [٣]. وهو غير ملتفت إليه معارض بإطلاق أخبار اُخر [٤] من سنخه وفيها الصحيح فضلاً عن أخبار ما نحن فيه.

ولعلّ الوجه فيه أنّ وجوب الرجم في المحصن إنّما هو فيما إذا كان زناً محصناً، وهذا ليس كذلك من حيث تملّكه لبعض الأمة ولذلك يلحق به الولد وإن كان عالماً بالتحريم مع أنّ الزاني العالم لا يلحق به الولد.

والوجه في ذلك ما ذكره فخر الإسلام في «شرح الإرشاد» من أنّ الشبهة في إلحاق النسب أحد أمرين، أحدهما: الشبهة المسقطة للحدّ كما تقدّم، والثانية: مسيس الملك، لأنّ مسيس الملك يثبت لحوق النسب وصيرورتها اُمّ ولد. قال: وهذا لا يشترط فيه جهالته بالتحريم بل لو علم التحريم لحق الولد [٥] وإلى ذلك أشار المحقّق الثاني بقوله: إنّ له فيها حقّاً فاعتباره يخرجه عن كونه زانياً ولا يتبعّض النسب ولا حرّية الولد وللرواية [٦]. قلت: ولذلك حكموا بحرّية الولد حين انعقاده في صورة العلم، قالوا: فهو حرّ في الأصل وإن لم يدفع الأب حصص الشركاء.

وقد نسب ذلك كلّه في «المهذّب البارع» إلى ظاهر الأصحاب [٧]. قلت: كأنّه

---

(١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٨.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٣.
(٣) وسائل الشيعة: ب ٣٤ من أبواب حدّ الزنا ح ٢ ج ١٨ ص ٤٠٦.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١ و٢ ج ١٨ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٤٩ س ٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٢٨.
(٧) لم نجد في المهذّب البارع: ج ٢ ص ٤٦٩ نسبته إلى ظاهر الأصحاب، نعم ذكر في مسألة سقوط الولد ميّتاً أنّه هل هو رقّ أو حرّ: أنّ الأظهر هو الثاني لأنّه حرّ في الأصل ووجوب ←

فهم ذلك من قولهم: «ينعقد الولد حرّاً» فيكون مرادهم أنّ فكّه بالقيمة ليس على حدّ فكّ غيره بل هو محكوم بحرّيّته من حين الانعقاد وإن لم يبذل قيمة.

وقد يحتمل أنّ ذلك من جهة السراية في مثله. وفيه: إنّا قد نشترط فيها الاختيار.

وتظهر الفائدة كما في «المهذّب البارع[١] والمسالك[٢] والحدائق[٣]» فيما لو أوصى له حملاً فإنّ الوصية صحيحة وفيما لو سقط الولد لجناية جانٍ عليه فإنّه يلزم الجاني دية جنين حرّ وهي عشر قيمته وعلى الأب للشركاء دية جنين أمة وهي عشر قيمتها إلّا قدر نصيبه، واحتمل في «المهذّب» أن لا شيء على الأب وضعّفه هو[٤].

وأمّا أنّها مع الحمل تقوّم عليه حصص الشركاء منها فالظاهر أنّه لا خلاف فيه. وفي «المهذّب البارع» تقوّم مع الحمل قطعاً، ثمّ نقل كلام الشيخ أنّها تقوّم بنفس الوطء[٥]. وفي «كشف الرموز» أنّ الأصل عدم التقويم مطلقاً خولف الأصل في الحامل للإجماع وترك في غيرها على الأصل[٦].

وظاهرهم أنّه لا فرق بين كونه عالماً أو جاهلاً، وهو ظاهر إطلاق رواية إسماعيل الجعفي[٧].

وظاهر الرواية و«النهاية» أنّها تقوّم عليه بنفس الوطء[٨]. والأكثرون كما في

← القيمة لأجل حقوق الشركاء لا يصيّره عبداً، إلّا أنّ هذا الاصطلاح بمعزلٍ عمّا هو المنسوب إليه، فراجع وتأمّل.

(١) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٩.

(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩.

(٣) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٨١.

(٤) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٩.

(٥) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٨.

(٦) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٠.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٨ ج ١٨ ص ٣٩٢.

(٨) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٢.

«المهذّب البارع» على خلاف الشيخ[١]. وفي «الرياض» أنّ عليه الأكثر بل عامّة من تأخّر. وقال أيضاً: إنّ الشهرة عظيمة كادت تكون إجماعاً بل لعلّها الآن إجماع في الحقيقة[٢].

قلت: الأمر كما قال، لأنّي لم أجد للشيخ موافقاً، والموجود في «السرائر[٣]» وما تأخّر[٤] عنها أنّها إنّما تقوّم عليه إذا حملت، لأنّ الاستيلاد بمنزلة الإتلاف لتحريم بيعها وانعتاقها بموت سيّدها فكان عليه غرامة الحصص. ويدلّ عليه أيضاً قول مولانا الباقر عليه‌السلام في موثّقة إسماعيل الجعفي أو حسنته: ويغرم نصف القيمة إذا أحبل[٥]. وقضيّة مفهوم الشرط أنّه لا يغرم ذلك إذا لم يحبل. وروايته الأُخرى عنه عليه‌السلام في جارية بين رجلين وطئها أحدهما دون الآخر فأحبلها، قال: يضرب نصف الحدّ ويغرم نصف القيمة[٦].

وفي «التذكرة» لا تقوّم هذه الأمة على الواطئ الشريك بدون الحمل خلافاً لبعض علمائنا، لعدم المقتضي له. ويحتمل التقويم بمجرّد الوطء، لإمكان العلوق منه وحفظاً من اختلاف الأنساب. وفي رواية ابن سنان قال: سألت أبا عبدالله عن رجال اشتركوا في أمة فائتمنوا بعضهم على أن تكون الأمة عنده فوطئها، قال: يدرأ عنه من الحدّ بقدر ما له فيها من النقد ويُضرب بقدر ما ليس له، وتقوّم الأمة عليه بقيمة ويلزمها، فإن كانت القيمة أقلّ من الثمن الّذي اشتريت به الجارية ألزم ثمنها الأوّل، وإن كان قيمتها في ذلك اليوم الّذي قوّمت بها أكثر من ثمنها ألزم ذلك

---

(١) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٨.
(٢) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٢٩.
(٣) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.
(٤) كما في شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠، ومختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٢، والمهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٧.
(٥) تقدّم ذكره في هامش ٧ من الصفحة السابقة.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٧ ج ١٨ ص ٣٩١.

الثمن وهو صاغر، لأنّه استفرشها، قلت: وإن أراد بعض الشركاء شراءها دون الرجل؟ قال: ذلك له وليس له أن يشتريها حتّى تستبرأ وليس على غيره أن يشتريها إلّا بالقيمة [١]. والرواية غير دالّة على وجوب التقويم بنفس الوطء، لأنّه يسوّغ لغيره من الشركاء شراءها، فلو وجب التقويم لم يجز ذلك [٢]، انتهى.

وقال في «المختلف» بعد أن ساق الرواية وكلام النهاية في تحقيق ذكره: أنّها لا تقوّم عليه بنفس الوطء، بل مع الحمل، وعليه تحمل الرواية وقول الشيخ أيضاً [٣]، انتهى.

وأنت خبير بأنّ ما ذكره في «التذكرة» من عدم دلالتها على مطلوب الشيخ لمكان التدافع جارٍ فيما ذكره في «المختلف» مضافاً إلى أنّه لا إشعار في الرواية ولا كلام الشيخ بذكر الحمل، وقوله عليه‌السلام: «حتّى يستبرئها» كالصريح في عدم حملها، فليتأمّل. وعبارة «النهاية» مضمون الرواية. والحاصل: أنّ اشتمال الرواية وكلام النهاية على هذين الحكمين ـ أعني التقويم على الواطئ مع الحمل وعدمه وجواز شراء بعض الشركاء لها ـ لا يخلو من تدافع، فليتأمّل جيّداً.

وفيما أرسل في «الكافي [٤] والتهذيب» عن أبي عبدالله عليه‌السلام دلالة على أنّ التقويم بمجرّد الوطء، قال: سئل عن رجل أصاب جارية من الفيء فوطئها قبل أن تقسّم، قال: يقوّم الجارية وتدفع إليه بالقيمة ويحطّ له منها ما يصيبه منها من الفيء ويجلد الحدّ ويدرأ عنه من الحدّ بقدر ما كان له فيها، فقلت: كيف صارت الجارية تدفع إليه بالقيمة دون غيره؟ قال: لأنّه وطئها ولا يؤمن أن يكون ثمّة حبل [٥]. لكن قد يستفاد منه أنّ الحبل سبب للتقويم عليه، وهو غير صالح لوجوبه باحتماله.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٢.

(٣) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٢.

(٤) الكافي: في الرجل يأتي الجارية ح ٢ ج ٧ ص ١٩٤.

(٥) تهذيب الأحكام: في حدود الزناح ١٠٠ ج ١٠ ص ٣٠.

وليس التقويم على الفور بواجب، فكان مقتضاء الصبر إلى تحقّق الحبل فإن تحقّق وإلّا بقيت الشركة، فكان الترجيح للمشهور لمكان الأُصول وظاهر الخبرين المعتضدين بالشهرة القريبة من الإجماع، ولا حاجة بنا إلى صرفهما عن ظاهرهما بحمل الإحبال على الوطء مجازاً إن صحّ هذا المجاز حتّى يكون من باب تسمية السبب باسم المسبَّب لعدم التكافؤ، لعدم الجابر للمعارض على تقديره، فليتأمّل.

إذا عرفت هذا ـ وهو أنّه لا تقوّم عليه ويلزمه ثمنها إلّا مع الحمل ـ فهل المعتبر عند اختلاف القيم قيمتها عند الوطء كما هو خيرة «الدروس[1]» أو يوم التقويم أو الأكثر منهما كما استنسبه في «المسالك[2]»؟ أقوال واحتمالات. واختير في «المختلف[3] والتنقيح» أعلى القيم من حين الحمل إلى وقت التقويم[4]، وفي «مجمع البرهان» احتمل قيمتها حين الحمل[5] كما هو ظاهر «السرائر[6]» لأنّه وقت الإتلاف بعد أن اختار أعلاها من حين الحمل إلى زمان الانتقال. وهو عين ما في «المختلف[7]».

وفي «المهذّب البارع» في فرعٍ ذكره: ماذا يجب في التقويم؟ المشهور قيمتها العادلة، وقال الشيخ: أكثر الأمرين من القيمة وقت التقويم ومن ثمنها الّذي اشتريت به. ومستنده رواية عبدالله بن سنان. ثمّ قال في فرعٍ ثاني: إنّ عليه قيمة الولد يوم سقط حيّاً على تقدير كونه عبداً ويسقط من قيمته ما قابل نصيبه ويضمن للشركاء الباقي. هذا إذا لم تكن قوّمت عليه حبلى ويكون عليه قيمتها يوم الوطء،

(١) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩.
(٣) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٢.
(٤) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٧.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٣.
(٦) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.
(٧) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٢.

ومع تقويمها حبلى يكون عليه أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم[١]، انتهى فتأمّل.

وفي «حواشي الشهيد» أنّها تقوّم من حين الوطء، لأنّه يوم الجناية إن كانت بكراً والحيلولة إن كانت ثيباً قال: وقوّاه في التحرير[٢].

وفي «إيضاح النافع» الحقّ أنّها تقوّم مع الحمل بالقيمة العدل، ويحتمل قويّاً أعلى القيم من حين الإحبال إلى حين التقويم، لأنّه كالغاصب المتلف.

وفي «جامع المقاصد» أنّ المعتبر في التقويم قيمتها السوقيّة وإن زادت عن الثمن، والرواية بلزوم الأكثر متأوّلة بالحمل على ما إذا نقصت القيمة بالوطء[٣]. قلت: هذا التأويل ذكره في «التذكرة[٤]».

وكأنّه لا خلاف في أنّها لا تدخل في ملك الواطئ بمجرّد الحمل، بل لابدّ من التقويم ودفع القيمة أو ضمانها، وقد صرّح بذلك جماعة[٥] ولم أجد لهم مخالفاً، قالوا: فكسب الجارية وحقّ الخدمة مشترك قبل ذلك. ولعلّ الظاهر أنّ التقويم والبيع قهريّان كما هو مقتضى قواعدهم، وقد صرّح جماعة[٦] بالأوّل، والأخبار وإن كان ظاهرها الانتقال بمجرّد التقويم لكنّها قد تكون منزّلة على القواعد لكنّه يشكل فيما لو وقع سقطاً كما ستسمع. واعتبار الرضا في عبارات

(١) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٨.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٤.

(٥) منهم أبو العبّاس في المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩، والصيمري في غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٢، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٤٧٩.

(٦) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٣، والطباطبائي في رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٣٢، وشرح القواعد لكاشف الغطاء: في بيع الحيوان ص ١٤٥ س ٢٣ (مخطوط في مكتبة گوهرشاد برقم ٧٤١).

جماعة حيث قالوا: لابدّ من التقويم ودفع القيمة أو ضمانها مع رضا الشريك ـ كما في «المهذّب البارع[١] والمسالك[٢]» وغيرهما[٣] ـ ليس لصحّة التقويم كما توهّم صاحب «الحدائق[٤]» بل لضمان القيمة الثابتة بعده.

والمعتبر في قيمة الولد قيمته يوم سقط حيّاً كما في «السرائر[٥] والشرائع[٦] والنافع[٧] والإرشاد[٨] والتذكرة[٩] والمختلف[١٠] والدروس[١١] والمهذّب البارع[١٢] والتنقيح[١٣] وإيضاح النافع والمسالك[١٤]» وغيرها[١٥]. وقد صرّح في جملة[١٦] من هذه وغيرها «كمجمع البرهان[١٧]» وغيره[١٨] بأنّ ذلك إذا لم تكن قوّمت عليه حاملاً وإلّا دخلت قيمته معها. ويرشد إلى ذلك فحوى الأخبار الواردة في وطء الشركاء الأمة

(١) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٧.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩.
(٣) كفاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٢.
(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٧٩.
(٥) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.
(٦) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.
(٧) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٣.
(٨) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.
(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٣.
(١٠) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٢ ـ ٢٣٣.
(١١) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.
(١٢) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٨.
(١٣) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٧.
(١٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩.
(١٥) كالحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٧٨.
(١٦) كما في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٣، والمهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٨، والمسالك: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩.
(١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٣.
(١٨) كالحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٧٨.

المشتركة مع تداعيهم الولد، ومنها الصحيح: إذا وطأ رجلان أو ثلاثة جارية في طهرٍ واحد فولدت وادّعوه جميعاً أُقرع بينهم، فمن خرج كان الولد ولده ويردّ قيمة الولد على صاحب الجارية[1].

وقال جماعة[2]: إنّه لو وقع الولد سقطاً استقرّ ملك الشركاء للأمّ وكان دليلهم الأصل واستصحاب بقاء الملك. وهو لا ينافي قهرية التقويم في الأمّ المستفاد من النصوص، وكلّهم لا يشترطون فيها صيغة البيع، لأنّ كان الإحبال كالإتلاف. ولعلّه كذلك جرياً على ظاهر الأخبار والفتاوى حيث يقتصر فيها على ذكر التقويم فحسب، وفيه تأمّل. وفي «مجمع البرهان» أنّه ينبغي إيقاع صيغة البيع لينتقل إليه الولد[3]، فتأمّل فيه إذ الولد لا ريب أنّه لا حاجة فيه إلى الصيغة، لأنّه انعقد حرّاً كما مرّ.

ويجب على الأب مضافاً إلى القيمتين أرش العقر بسبب الوطء بكراً كانت أم ثيّباً. وهو العشر أو نصفه مستثنىً منهما قدر نصيبه كما نصّ على ذلك جماعة[4]. ويشير إلى ذلك إطلاق صحيحة أبي ولّاد الحنّاط، قال: سئل أبو عبدالله عليه‌السلام عن جارية بين رجلين أعتق أحدهما نصيبه منها، فلمّا رأى ذلك شريكه وثب على الجارية فوقع عليها، قال: يجلد الّذي وقع عليها خمسين جلدة، ويطرح عنه خمسون جلدة، ويكون نصفها حرّ ويطرح عنها من النصف الباقي، وعلى الّذي لم يعتق ونكح عشر قيمتها إن كانت بكراً وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٥٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٦٦.

(٢) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩، والبحراني في الحدائق: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٨٠. والطباطبائي في الرياض: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٣٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٣.

(٤) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩، والطباطبائي في رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٣١.

وتستعي في الباقي[١]. ونحوه خبر مالك بن أعين[٢]، مضافاً إلى النصوص[٣] الواردة في أنّهما* على الواطئ للأمة المحلّل له منها ما دون المواقعة والواطئ للأمة المدلّسة نفسها بالحرّة، فإنّه تحصل المظنّة القويّة بملاحظة هذه الأخبار ـ وإن خالفت مورد المسألة ـ بلزوم أحد الأمرين في وطء كلّ مملوكة منفردة أو مشتركة مطلقاً حتّى لو كانت هي الشريكة.

وظاهر «السرائر» أو صريحها أنّه مع عدم الحمل لا يجب عليه بالوطء شيء إلّا أن تكون بكراً فيجب عليه أرش البكارة[٤]. وقد أيّده بعضهم[٥] بخلوّ النصوص الواردة بتقويم الأمة في المسألة عنه مع ورودها في مقام بيان الحاجة. وفيه: أنّها مقيّدة بما قدّمناه كما قيّدناها بما دلّ على قيمة الولد مع خلوّها عنه أيضاً. وقد ألزمه بقيمته في «السرائر[٦]».

وفي «المسالك» يجب على الأب العقر بسبب الوطء سواء كان بكراً أو ثيّباً وهو العشر أو نصفه مضافاً إلى ذلك أرش البكارة مستثنى منه قدر نصيبه على أصحّ القولين[٧]. وفيه: أنّ الأخبار الّتي استنهضناها في المقام وغيرها كما يأتي بيانه في باب الغصب[٨] خالية عن إضافة أرش البكارة بل ظاهرها التداخل،

ــــــــــــــــــــ

* ـ أي العشر ونصف العشر «حاشية».

ــــــــــــــــــــ

(١) التهذيب: في حدود الزنا ح ٩٩ ج ١٠ ص ٣٠، وراجع وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ١ ج ١٨ ص ٣٨٩ وفيه اختلاف يسير.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ح ٢ ج ١٨ ص ٣٩٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٢ من أبواب حدّ الزنا ج ١٨ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٢.

(٤) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.

(٥) لم نعثر عليه. ولكن نقله عنه في رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٣٢.

(٦) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.

(٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٩.

(٨) سيأتي إن شاء الله تعالى في ج ٦ ص ٢٨٨ ـ ٢٩٢ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء التاسع عشر.

ومن أراد تحقيق المسألة وإيضاحها فليلحظ كلامنا في باب الغصب. ونبّه بقوله «على أصحّ القولين» على خلاف ابن إدريس حيث لم يوجب شيئاً مع الثيبوبة ولم يوجب مع البكارة إلّا الأرش كما عرفت.

وفي «المختلف» عليه من المهر بقدر حصص الشركاء إن كانت مكرهة أو جاهلة، وإن كانت مطاوعة فكذلك على الخلاف، وإن كانت بكراً ألزم أرش البكارة[1]. وفي «الدروس» في دخول أرش البكارة في المهر نظر، وجمع الفاضل بينهما[2]. وفي «التنقيح» أنّه يلزمه المهر مع الإكراه ولا يدخل فيه أرش البكارة بل يلزمه الأمران[3]. وقوّاه في «جامع المقاصد» في باب الغصب[4] تبعاً للمصنّف في التذكرة، لأنّ الوطء استيفاء لمنفعة البضع وإزالة البكارة جناية فلا يدخل حكم أحدهما في الأُخرى[5]. وفي «مجمع البرهان» في أرش البكارة تأمّل والظاهر العدم، لدخوله تحت عقر البكر ولهذا سكت الأكثر عنه[6].

وفي «المهذّب البارع» إن كانت بكراً يجب عليه أرش البكارة ويسقط عنه قدر نصيبه. وقال: إنّ الحقّ وجوب المهر في الثيّب إن كانت جاهلة أو مكرهة[7]. وفي «إيضاح النافع» أمّا العقر فإن طاوعته فلا شيء، وإن كانت جاهلة أو مكرهة لزمه ويسقط حقّه منه، انتهى. فلتلحظ هذه العبارة منطوقاً ومفهوماً من جهة أرش البكارة والجهل والإكراه.

---

(١) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٢.

(٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.

(٣) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٧.

(٤) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٣١٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الغصب ج ٢ ص ٣٩٦ س ٣٠ ـ ٣٥.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٤.

(٧) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٩.

ويتخيّر المشتري إذا تجدّد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والإمساك مجّاناً، وبالأرش على رأي،

ويأتي في آخر هذا المطلب عند قوله «ولو ظهر استحقاق الموطوءة[1] ماله نفع تامّ في المقام، ويأتي في باب العيب[2] ذكر كثير من هذه الفروع مستوفىً، فلابدّ من مراجعته. وسيتعرّض المصنّف في باب الشروط وباب الغصب وباب الحدود لهذه الفروع ونحوها.

[فيما إذا حدث العيب في الحيوان قبل القبض]

قوله رحمه الله: ﴿ويتخيّر المشتري إذا تجدّد العيب في الحيوان بعد العقد وقبل القبض في الفسخ والإمساك مجّاناً، وبالأرش على رأي﴾ أمّا الفسخ والردّ فموضع وفاق كما في «كشف الرموز[3] والروضة[4]» ولاخلاف فيه كما في «مجمع البرهان[5] والكفاية[6] والحدائق[7]». وأمّا الإمساك مجّاناً فلا نزاع فيه عندهم بل هو إجماع كما في «مجمع البرهان[8]». وأمّا الإمساك مع الأرش فهو خيرة «النهاية[9] والشرائع[10] والنافع[11]

---

(١) سيأتي في ص ٤٤١.

(٢) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٣٠ و٤٤٢ وج ٦ ص ٢٨٩ من الطبعة الرحلية.

(٣) كشف الرموز: في القبض وأحكامه ج ١ ص ٤٨٣.

(٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٩.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤٢.

(٦) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٥.

(٧) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٠٥.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤٢.

(٩) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٥.

(١٠) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٦.

(١١) المختصر النافع: في لواحق البيع ص ١٢٦.

والتحرير[١] والإرشاد[٢]» في موضع منه و«التذكرة[٣] والمختلف[٤] والإيضاح[٥] والدروس[٦] واللمعة[٧] والتنقيح[٨] والمقتصر[٩] وجامع المقاصد[١٠] وتعليق الإرشاد[١١] والمسالك[١٢] والروضة[١٣] ومجمع البرهان[١٤]» في موضعٍ منه. وهو المنقول عن القاضي[١٥] والتقي[١٦]. وهو ظاهر «غاية المراد[١٧]» أو صريحها. كما أنّه قد يدّعى[١٨] أنّه ظاهر «الوسيلة». وفي موضع من «المسالك» أنّه المشهور[١٩]، لأنّه عوض عن جزء فائت. وإذا كانت الجملة مضمونة على البائع قبل القبض فكذلك أجزاؤها وأوصافها، لأنّ المقتضي للضمان في الجميع وهو عدم القبض موجود في الصفات فيثبت الحكم.

وفيه: أنّ المشبّه به لا ضرر فيه على البائع، لأنّ التلف موجب لبطلان البيع

---

(١) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٥.

(٢) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٤.

(٤) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨١ ـ ١٨٢.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٨.

(٦) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١٢.

(٧) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨.

(٨) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٨٥.

(٩) المقتصر: في الخيار ص ١٧٦.

(١٠) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٩.

(١١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤٠٣.

(١٢) مسالك الأفهام: في شروط المبيع ج ٣ ص ١٧٩ و٣٧٨.

(١٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٩.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٣٥.

(١٥ و١٦) الناقل عنهما هو الطباطبائي في رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٧٦.

(١٧) غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦١ ـ ٦٢.

(١٨) المدّعي هو أبو العبّاس في المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٣.

(١٩) مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٤.

الموجب للتسلّط على استرداد الثمن خاصّة ولا كذلك ما نحن فيه، فإنّ فيه ضرراً على البائع لعدم رضاه ببذل العين إلّا في مقابلة تمام الثمن، فأخذ المبيع منه ببعضه من غير رضا تجارة عن غير تراض.

ويؤيّده أنّ المال للمشتري فيكون العيب والتلف منه خرج التلف بدليله وبقي الباقي. ولا ينتقض بأخذ الأرش في العيب السابق على العقد بدعوى ورود دليل المنع فيه أيضاً، لأنّه مع علم البائع بالعيب فلا نقض، إذ قد يكون الوجه في أخذ الأرش المقابلة له بإقدامه على الضرر والتضرير، وأمّا مع الجهل فيدفع بالإجماع وفيه بلاغ، مضافاً إلى الاعتبار والنصوص إن تمّت دلالتها على ذلك، لكن قد يدّعى[1] في المقام الأولويّة العرفيّة وهي حجّة.

وما في «المختلف[2] والإيضاح[3]» وكذا «التنقيح[4]» من أنّ إلزام المشتري بالردّ أو الإمساك مجّاناً نوع ضرر عليه، إذ الحاجة أقدمته على المعاوضة وإلّا لم توجد، فإلزامه بجميع الثمن ضرر عظيم، لأنّه دفعه في مقابلة الجميع بصفاته فلا يجب دفعه عن البعض، ففيه أنّ حاجة المحتاج لا تؤثّر أثراً في مالٍ آخر، هؤلاء الفقراء محتاجون إلى أموال الأغنياء. وفي «غاية المراد» أنّ إلزام المشتري بالثمن في مقابلة جميع المبيع في حال العيب ضرر. لا يقال: إنّه يزول بالردّ، لأنّا نقول: حكم المعاوضة اقتضى تملّك المبيع والردّ إبطال لها وهو معنى الضرر[5]، انتهى فتأمّل.

وقد يحتجّ[6] لهم بإطلاق صحيحة عبد الله بن سنان أو عمومها، قال: سألت أبا عبد الله عن الرجل يشتري الدابّة أو العبد ويشترط إلى يوم أو يومين، فيموت العبد أو الدابّة

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣٥.
(٢) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٢.
(٣) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٨.
(٤) التنقيح الرائع: في العيوب ج ٢ ص ٨٥.
(٥) غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٢.
(٦) رياض المسائل: في لواحق البيع ج ٨ ص ٢٧٦.

أو يحدث فيه حدث، على مَن ضمان ذلك؟ فقال: على البائع حتّى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري[١]، كذا في «التهذيب[٢]» وفي «الكافي[٣]» «لا ضمان على المبتاع حتّى ينقضي الشرط ويصير المبيع للمشتري» وهذا يشمل نقص الجزء والصفة لمكان ترك الاستفصال، وقد نفي ضمانه عن المبتاع فلزم البائع، إذ ليس سواهما.

والطعن فيه بأنّ بعض ما اشتمل عليه متروك الظاهر غير ضائر، على أنّا نحمل صيرورة المبيع على استقراره ولزومه، وقد نحمل مصير المبيع إليه على إرادة قبضه وإن بُعد. والقول بأنّ الظاهر من «الحدث» ما كان من قبيل الموت خلاف الظاهر.

نعم هناك ضعف في الدلالة إذ ليس فيه دلالة على أنّ تعلّق الضمان بالبائع مشروط بكونه قبل القبض، بل هو دالّ على تعلّقه به قبل انقضاء زمان الخيار وقد ينقضي الخيار قبل القبض، وقضية المفهوم أيضاً أن ليس عليه في هذه الصورة ضمان، وهذا يصحّحه الإجماع المركّب، فليتأمّل جيّداً.

ويؤيّد هذا القول إطباق العامّة على خلافه بل نفوا الأرش في العيب السابق بعد القبض كما نقل ذلك عنهم في «المبسوط[٤]» وغيره[٥]. وفي «الخلاف[٦] والمبسوط[٧] والسرائر[٨] وكشف الرموز[٩]» أن ليس للمشتري إلّا الردّ والإمساك وليس له إجازة البيع مع الأرش، فلا يجبر البائع على بذل الأرش، فإن تراضيا

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٥٢.

(٢) تهذيب الأحكام: في عقود البيع ح ١٠٣ ج ٧ ص ٢٤.

(٣) الموجود في الكافي هو مطابق مع ما في التهذيب، نعم ورد في الفقيه بلفظ ما نسبه إلى الكافي فراجع الكافي: ح ٣ ج ٥ ص ١٦٩، والفقيه: ح ٣٧٦٣ ج ٣ ص ٢٠٢.

(٤) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٢.

(٥) كتذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٦ ـ ١١٧.

(٦) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٠٩ مسألة ١٧٨.

(٧) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٨) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٨.

(٩) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤.

على الأرش كان جائزاً. ونقل ذلك في «السرائر[١]» عن المقنعة، وفي «كشف الرموز[٢]» عن شيخه المحقّق في نكت النهاية.

وفي «الخلاف» نفي الخلاف عن ذلك، وقد نسب إليه جماعة[٣] دعوى الإجماع على ذلك، وهي لم تصادف محزّها، وما قاله بعض أصحابنا[٤] من أنّ مراده إجماع العامّة فليس بشيء، بل المراد نفي الخلاف من المسلمين كما يستفاد ذلك من سياق عبارة «الخلاف» قال: إذا حدث بالمبيع عيب في يد البائع كان للمشتري الردّ والإمساك وليس له إجازة البيع مع الأرش ولا يجبر البائع على بذل الأرش بلا خلاف، فإن تراضيا على الأرش كان جائزاً. وبه قال ابن شريح، وظاهر مذهب الشافعي أنّه لا يجوز. دليلنا قوله عليه السلام: «الصلح جائز بين المسلمين إلّا ما حرّم حلالاً وأحلّ حراماً[٥]» انتهى. ومَن أعطى النظر حقّه وألف طريقته في الخلاف لم يستبعد ذلك وإن استبعده بعض[٦]. ويشير إلى ذلك ما في «كشف الحقّ» قال: ذهبت الإماميّة إلى أنّه إذا حدث عيب في يد البائع كان للمشتري الردّ والإمساك، فإن تصالحا على دفع الأرش جاز، وقال الشافعي: لا يجوز[٧]، انتهى. فتأمّل، لكن نفي الخلاف ليس بإجماع، على أنّه موهون بمصير الأكثر إلى خلافه وبمخالفته له في «النهاية[٨]» فليتأمّل.

---

(١) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٨ و٣٠٥.

(٢) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٨٤.

(٣) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام العيوب ج ٣ ص ٢٨٥، والعلّامة في التذكرة: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٢، والطباطبائي في رياض المسائل: في مسقطات الردّ بالعيب ج ٨ ص ٢٧٦.

(٤) كما في الدروس: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٣.

(٥) الخلاف: في حدوث العيب بالمبيع ج ٣ ص ١٠٩ مسألة ١٧٨.

(٦) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في العيب وأحكامه ج ٨ ص ٤٣٥.

(٧) نهج الحقّ وكشف الصدق: في البيع ص ٤٨٤.

(٨) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٥.

وما نقله في «السرائر» عن المقنعة لم نجده فيها بعد مراجعة نسختين منها، والله أعلم بما نقل. وقد يظهر من «كشف الرموز[١]» أنّه لم يجده أيضاً في المقنعة حيث اقتصر على حكاية نقله عنها في السرائر.

وفي «إيضاح النافع» أنّ الّذي يقتضيه النظر السليم ثبوت الخيار للمشتري بين الردّ والأرش، لكن إن اختار الأرش فللبائع الخيار في الفسخ. وقال: لم أسمع من قال بهذا من أصحابنا. قلت: فلم يكن ذلك مقتضى النظر السليم لأن كان خرقاً للإجماع المركّب. وفي «المهذّب البارع» أنّ المسألة مشكلة[٢]. ولم يرجّح شيء من القولين في موضع من «**الشرائع**[٣] والإرشاد[٤] والكتاب» في باب القبض[٥] وباب الغصب[٦].

ومن العجيب ما وقع في «**الإيضاح**[٧] **والمقتصر**[٨]» من الخلل في النقل فنسب فيهما إلى النهاية[٩] مذهب الخلاف[١٠] والمبسوط[١١] وإليهما ما فيها وهو من سهو القلم الشريف.

وليعلم أنّ الحكم غير مختصّ بالحيوان كما هو ظاهر كثير من العبارات، وقد سمعت عبارتي «**الخلاف وكشف الحقّ**» ونصّ على ذلك في «الكتاب[١٢]» في

---

(١) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٨٤.

(٢) المهذّب البارع: في العيوب ج ٢ ص ٤١٩.

(٣) شرائع الإسلام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٥.

(٤) إرشاد الأذهان: في العيب ج ١ ص ٣٧٦.

(٥) قواعد الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٨٨.

(٦) عبارات الكتاب في باب الغصب مختلفة، ففي بعضها لم يرجّح بل أشكل في الترجيح كما في مسألة تزويج الجارية من المالك فاستولدها مع الجهل وفي مسألة ما نقص المتاع شيئاً، وفي بعضها صرّح بترجيح الأرش كما في فروع اُخرى كثيرة، فراجع قواعد الأحكام: ج ٢ ص ٢٢٥ ـ ٢٣٠.

(٧) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٨.

(٨) المقتصر: في الخيار ص ١٧٦.

(١٠) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٠٩ مسألة ١٧٨.

(١١) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(١٢) قواعد الأحكام: في العيب ج ٢ ص ٧٨.

ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع إن لم يُحدث فيه المشتري حدثاً.

باب العيب والقبض[١] و«اللمعة[٢] والروضة[٣]».

وتمام الكلام في باب العيب[٤] يستوفي قصور المقام، وقد فرّعوا على الخلاف في المسألة بعض مسائل الغصب في باب الغصب[٥]، وقد ذكرناها في باب العيب (الغصب ـ خ ل).

[فيما لو تلف الحيوان في الثلاثة]

قوله: ﴿ولو تلف بعد قبضه في الثلاثة فمن البائع إن لم يُحدث فيه المشتري حدثاً﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «المقنعة[٦] والنهاية[٧] والمبسوط[٨] والمراسم[٩] والوسيلة[١٠] والغنية[١١] والسرائر[١٢]» وما تأخّر عنها[١٣]. وظاهر

---

(١) قواعد الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٨٨.

(٢) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨.

(٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٠.

(٤) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٠٤ ـ ٤٠٧.

(٥) كما في جامع المقاصد: ج ٦ ص ٣٢٥.

(٦) المقنعة: في البيوع ص ٥٩٢.

(٧) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٨.

(٨) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦.

(٩) المراسم: في الشرط الخاصّ في البيع والمبيع ص ١٧٦.

(١٠) الوسيلة: في بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(١١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.

(١٢) السرائر: في حكم المبيع إذا تلف ج ٢ ص ٢٤٩.

(١٣) كما في تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٤، والمقتصر: في الخيار ص ١٧٠، والدروس الشرعية: في الخيار ج ٣ ص ٢٧٣.

«الغنية[1]» بل صريحها الإجماع عليه، ولم أجد فيه خلافاً. وتدلّ عليه الأخبار[2] الواردة في خياري الشرط والحيوان. وكونها أخصّ من المدّعى يدفعه عدم القول بالفرق قطعاً.

وهذا مبنيّ على القاعدة المشهورة وهي أنّ التلف مدّة الخيار ممّن لا خيار له. وفي المسألة كلام طويل الأذناب قد استوفيناه في أحكام الخيار بما لم يوجد مثله في كتاب.

وتقسيم ذلك أنّ المبيع إذا تلف فإمّا قبل القبض أو بعده، ففي الأوّل من البائع، والثاني إمّا أن يكون تلفه في مدّة الخيار أو بعدها، ففي الثاني يتلف من المشتري، وفي الأوّل إمّا أن يكون الخيار للبائع فالتلف من المشتري، وإمّا أن يكون للمشتري فالتلف من البائع، وإمّا أن يكون لهما فالتلف من المشتري أيضاً. وكذا إذا كان لأجنبي على الاجتماع أو الانفراد.

والحكم في المسألة الأُولى ــ وهو أنّه إذا تلف قبل القبض يكون من مال البائع ــ إجماعي كما في «السرائر[3] وكشف الرموز[4] وجامع المقاصد[5] والروضة[6]» وغيرها[7] بل إجماع «الغنية» ظاهر فيه[8]، وفي «الكفاية» لا أعرف فيه خلافاً[9]. وهو ظاهر جماعة[10] حيث عبّروا عن ذلك بالقاعدة.

---

(١) غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢٢١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الخيار ج ١٢ ص ٣٥١ وب ١٠ منه ص ٣٥٨.

(٣) السرائر: فيما لو تلف المال في مدّة الخيار ج ٢ ص ٢٧٨.

(٤) كشف الرموز: في الخيار ج ١ ص ٤٥٩.

(٥) جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٣٠٨.

(٦) الروضة البهية: في الخيارات ج ٣ ص ٤٥٩.

(٧) كالمهذّب البارع: في الخيار ج ٢ ص ٣٨٠.

(٨) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢١.

(٩) كفاية الأحكام: في أحكام الخيار ص ٩٣ س ١٦.

(١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٦، والطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٧.

ويدلّ عليه خبر عقبة بن خالد* [١] وما روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله: كلّ مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه [٢].

قالوا: ويسقط الخيار لأيّهما كان، ومعنى أنّه يكون من مال بائعه أنّه بالتلف ينفسخ البيع فيرجع إلى ملكه والثمن إلى ملك المشتري، والنماء الحاصل بعد العقد للمشتري، وليس للمشتري مطالبة البائع بالمثل أو القيمة، لأنّه ليس كغيره من المضمونات حتّى يضمن بالمثل أو القيمة بل معنى ضمانه أنّه بالتلف ينفسخ العقد. وقد ناقشهم في ذلك المولى الأردبيلي [٣] بعد اعترافه أنّه لا نزاع بينهم في ذلك.

وهذا حديث إجمالي والتفصيل يأتي في محلّه إن شاء الله تعالى في المطلب الثاني في أحكام الخيار مستوفىً أكمل استيفاء بما لا مزيد عليه. وسنذكر في بيع الثمار ما له نفع تامّ في المقام.

والحكم في المسألة الثانية ـ وهو أنّه إذا تلف بعد القبض وبعد زمان الخيار يكون من المشتري ـ فممّا لا ريب فيه، وقد نقل [٤] عليه الإجماع مستفيضاً. وفي «المبسوط» لا كلام فيه [٥]. وفي «مجمع البرهان» لا شكّ فيه [٦].

وأمّا كون التلف من المشتري حيث يكون الخيار للبائع فللقاعدة المذكورة مع تأيّدها بأخبار خيار الشرط. وإطلاق إجماع «الغنية» متناول له. وقد صرّح به

* ـ أو عليّ بن عقبة (منه).

(١) الكافي: في كتاب المعيشة ح ١٢ ج ٥ ص ١٧١.
(٢) عوالي اللآلي: ح ٥٩ ج ٣ ص ٢١٢.
(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيارات ج ٨ ص ٤١٩.
(٤) كما في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢١٠.
(٥) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٦.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الخيارات ج ٨ ص ٤٢٠.

ولو تجدّد فيه عيبٌ من غير جهة المشتري، فإن كان في الثلاثة تخيّر كالأوّل، وفي الأرش نظر،

في «السرائر[١]» وما تأخّر عنها[٢] إلّا ما قلّ، قالوا: وكذا إذا كان الخيار لأجنبي.

وأمّا المسألة الرابعة فهي ما نحن فيه.

وأمّا كون التلف من المشتري في الخيار المشترك فقد صرّح به جماعة كثيرون منهم الشيخ في «المبسوط[٣]» قد ذكرناهم في باب الخيار[٤]. وفي «الرياض» أنّه لايعرف فيه خلافاً. وهو كذلك بناءً على الأشهر الأظهر من حصول التملّك بمجرّد العقد ويشكل على القول الآخر[٥].

والحال في الثمن كالمبيع من دون تفاوت كما صرّح به جماعة[٦].

وهذا حديث إجمالي، ونشر الأقوال وبسط المقال يأتي في محلّه بلطف الله تعالى، فلابدّ من الرجوع إلى ذلك.

[فيما لو حدث في الحيوان عيبٌ في الثلاثة]

قوله: ﴿ولو تجدّد فيه عيبٌ من غير جهة المشتري، فإن كان في الثلاثة تخيّر كالأوّل، وفي الأرش نظر﴾ المراد أنّه يتخيّر بين الردّ والإمساك في زمن الخيار الأصلي أو المشترط بعد القبض، ولا أعرف فيه خلافاً

---

(١) السرائر: في حكم المبيع إذا تلف بعد العقد ج ٢ ص ٢٤٩.

(٢) منهم أبو العبّاس في المهذّب البارع: في الخيار ج ٢ ص ٣٨٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام الخيار ج ٣ ص ٢١٧، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الخيار ج ٨ ص ٤١٩.

(٣) المبسوط: في أحكام الخيارات ج ٢ ص ٨٣ ـ ٨٤.

(٤) سيأتي في ص ٥٩٩.

(٥) رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٩.

(٦) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في أحكام الخيار ج ٨ ص ٢٠٩.

بل نقل عليه الاتفاق بعض المحشّين على «الروضة» قال: ومع الاتفاق في جواز الردّ اختلفوا في هذا الردّ هل هو بأصل الخيار أم بالعيب أيضاً[١]، انتهى. وتظهر دعوى الإجماع من عبارة «الدروس» حيث قال: فله الردّ ما دام الخيار، ولو خرج الخيار ففي الردّ خلاف بين ابن نما وتلميذه المحقّق فجوّزه ابن نما، لأنّه من ضمان البائع، ومنعه المحقّق، لأنّ الردّ لمكان الخيار وقد زال[٢]، انتهى. وهذه فائدة اُخرى غير ما في «اللمعة» كما ستسمع. وظاهره الإجماع حيث قصر الخلاف على ما إذا خرج الخيار. ومفهوم اللقب في عبارات الفقهاء حجّة وبه يثبت الوفاق والخلاف.

والظاهر أنّ كلّ خيار يختصّ بالمشتري كذلك كما صرّح به في «جامع المقاصد[٣]» في باب العيب، قال: وهل خيار الغبن والرؤية كذلك يبعد القول به خصوصاً على القول بأنّهما على الفور.

قلت: وأمّا خيار العيب فحدوث عيب آخر بعده (بعد القبض ـ خ ل) لا يمنع إذا لم يكن حيواناً، وإن كان حيواناً لا يمنع إذا كان في مدّة الخيار كما سينبّه عليه المصنّف هنا وفي باب العيب.

وقوّى في «التذكرة[٤] والإيضاح[٥] والدروس[٦]» أنّ له الإمساك مع الأرش. وهو المنقول[٧] عن الشيخ نجيب الدين بن نما. وهو خيرة «السرائر[٨] والتحرير[٩]

(١) لم نعثر عليه.

(٢) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.

(٣) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٥٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٥.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.

(٦) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٠.

(٧) الناقل هو الشهيد في الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.

(٨) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٢٩٨.

(٩) تحرير الأحكام: أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٠.

والتذكرة[١] والميسية» ذكروه في مقام آخر في باب خيار العيب. وهو أيضاً خيرة «جامع المقاصد[٢] والروضة[٣]».

والحال فيه من الخلاف والدليل كالأوّل، فليتأمّل. قال في «الدروس»: الخلاف في أخذ الأرش في العيب الحادث في خيار المشتري كالخلاف في الحادث قبل قبضه، فيلزم الشيخ في النهاية والقاضي والحلبي جواز الأرش هنا كما قالوه ثمّة، وفيه قوّة[٤]. ونقل في «الإيضاح[٥]» عن المفيد أنّه ليس له الأرش، ولم أجده في المقنعة، ونقل القول بأنّ له الأرش ولم يعزه إلى أحد. وقال: إنّ تردّد المصنّف نشأ من اختلاف الأصحاب.

وفي «الشرائع» حكم بعدم الأرش. وهذا الّذي أشار إليه الشهيد في «اللمعة» فقال: لو حدث عيب من غير جهة المشتري في زمن الخيار فله الردّ بأصل الخيار، والأقرب جواز الردّ بالعيب، وتظهر الفائدة لو أسقط الخيار الأصلي والمشترط. وقال الفاضل نجم الدين في الدرس: لا يردّ إلّا بالخيار، وهو ينافي حكمه في الشرائع بأنّ الحدث في الثلاثة من مال البائع مع حكمه بعدم الأرش فيه[٦]، انتهى. ومعناه أنّ المحقّق في «الشرائع» رجّح الردّ بالعيب أيضاً كما يستنبط من عبارتيه معاً في «الشرائع» فما نقل عنه في الدرس من أنّه قال: لا يردّ بالعيب بل بالخيار غير معتمد، لأنّه ينافي ما في كتابه، فإنّ الحدث إذا كان من مال البائع كما في «الشرائع[٧]» وحكم فيها بعدم الأرش تعيّن الردّ عليه بسبب الحدث.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٦.

(٢) جامع المقاصد: في العيب ج ٤ ص ٣٣٢.

(٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٥.

(٤) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٠.

(٥) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٨.

(٦) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨.

(٧) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.

وقد سها قلم الشهيد الثاني في «الروضة[١]» فشرح كلامه بما لم يرده ولم يرضه غير أنّه أوضح الفائدة الأُخرى الّتي أشار إليها الشهيد في «الدروس[٢] وحواشيه[٣] على الكتاب» وهي ثبوت الخيار بعد انقضاء الثلاثة على قول ابن نما، إذ لا يتقيّد خيار العيب بالثلاثة وإن اشترط حصوله في الثلاثة فما قبلها، وغايته ثبوته فيها بسببين، وهو غير قادح فإنّها معرّفات يمكن اجتماعها في وقتٍ واحد، وعلى مذهب المحقّق يسقط الخيار بعد انقضاء الثلاثة.

وتنقيح الكلام في حدوث العيب على سبيل الإجمال أنّه إذا حدث في المبيع عيب قبل القبض فللمشتري الردّ والإمساك بالأرش أو دونه على الخلاف كما مرّ قريباً، ولا يلتفت إلى خيار المشتري أو البائع إن كان.

وإذا حدث فيه عيب بعد القبض، فإن كان في زمن الخيار المختصّ بالمشتري تخيّر قطعاً، ولعلّه يتخيّر أيضاً في المشترك بينه وبين البائع كما قد يعطيه إطلاق عبارة الكتاب وغيره[٤]، إلّا أن تقول: الظاهر من هذا الإطلاق أنّ المراد أنّ الخيار للمشتري كما عبّر بذلك جماعة منهم الشهيد في «الدروس[٥]» والمحقّق الثاني[٦] وغيرهما[٧]، فعلى هذا لا يفارق العيب التلف، فإنّه أي التلف في الخيار المشترك من المشتري، وهو الموافق للقواعد كما أوضحناه في باب الخيار، فالعيب كذلك.

وإن كان الخيار مختصّاً بالبائع أو مشتركاً بينه وبين أجنبي فلا خيار للمشتري في فسخ العقد وأخذ الثمن بل الخيار والإمضاء إلى البائع حتّى لو كان العيب بآفة سماوية

---

(١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٢.
(٢) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.
(٣) لم نعثر عليه في الحواشي الموجودة لدينا.
(٤) كإيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٨.
(٥) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.
(٦) جامع المقاصد: في العيب وتوابعه ج ٤ ص ٣٥٧.
(٧) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في خيار العيب ج ١٩ ص ١١٢.

ولا يمنع من الردّ بالعيب السابق،

واختار البائع الإمضاء فالتلف من المشتري. نعم لو كان العيب من قبل البائع واختار* الإمضاء كان للمشتري على البائع الأرش لا غير وليس له الفسخ وأخذ الثمن.

وأمّا لو كان العيب من أجنبيّ وللمشتري الخيار فهو بالخيار إن شاء أجاز ورجع على الأجنبي بالأرش وإن شاء فسخ ورجع البائع عليه** بالأرش. وإن كان الخيار للبائع وأمضى رجع المشتري على الأجنبيّ بالأرش. وعبارة «الروضة» هنا غير جيّدة حيث قال: ولو كان من أجنبيّ فللمشتري عليه الأرش خاصّة[1].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يمنع من الردّ بالعيب السابق﴾ أي لا يمنع العيب المتجدّد من غير جهة المشتري من الردّ بالعيب السابق ولا الأرش إذا كان في الثلاثة إذا كان حيواناً.

وكذا كلّ خيار يختصّ بالمشتري، لأنّه مضمون على البائع كما يستفاد ذلك قطعاً من «السرائر[2] والشرائع[3] والتحرير[4]» وكذا «المقنعة[5]» وهو صريح «التذكرة[6] والدروس[7] والروضة[8]».

* ـ يعني البائع (منه).

** ـ يعني على الأجنبي (منه).

---

(١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٠.

(٢) السرائر: في أحكام الخيار ج ٢ ص ٢٨١.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.

(٤) تحرير الأحكام: في أحكام العيوب ج ٢ ص ٣٧٩.

(٥) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في خيار العيب ج ١١ ص ٨٠.

(٧) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٨٩.

(٨) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢١.

ومافي «المبسوط[١] والنهاية[٢] والجواهر[٣] والوسيلة[٤] والغنية[٥] والسرائر[٦]» وسائر ما تأخّر[٧] عنها من أنّ حدوث العيب عند المشتري مانع من الردّ بالعيب السابق فمفروض فيما إذا كان المبيع غير مضمون على البائع كما إذا كان بعد الثلاثة، فإنّه حينئذٍ غير مضمون مع تغيّر المبيع، فإنّ ردّه مشروط ببقائه على ما كان، فيثبت في السابق الأرش خاصّة من دون ردّ. وقد حكى عليه الإجماع فخر الإسلام في «شرح الإرشاد[٨]» وهو ظاهر «الغنية[٩]» أو صريحها. وقد أوضحنا الحال في المقام في باب أحكام العيب[١٠]، فلابدّ من مراجعة الموضع المذكور ليطلع على ما في «الخلاف والمبسوط» وغير ذلك من الأحكام والفروع.

وظاهر «المقنعة» أنّ حدوث العيب عند المشتري لا يمنع من الردّ مطلقاً فيحمل على ما إذا كان مضموناً، فليتأمّل. قال في «المقنعة» فإن لم يعلم بالعيب حتّى حدث فيه عيب آخر كان له أرش العيب المتقدّم دون الحادث إن اختار ذلك، وإن اختار الردّ كان له ذلك ما لم يحدث فيه هو حدثاً[١١]. قال في «الدروس» بعد نقل ذلك عنه بالمعنى يشكل ذلك إذا كان غير مضمون على البائع[١٢].

---

(١) المبسوط: في الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٦.
(٢) النهاية: في العيوب الموجبة للردّ ص ٣٩٣.
(٣) جواهر الفقه: في البيع ص ٥٩ مسألة ٢١٧.
(٤) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٥.
(٥ و ٩) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢٢.
(٦) السرائر: في العيوب الموجبة للردّ ج ٢ ص ٣٠٣.
(٧) كما في تذكرة الفقهاء: في أحكام الخيار ج ١١ ص ١٢٥، وشرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.
(٨) شرح الإرشاد للنيلي: في الخيار ص ٥١ س ٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٠) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٠٧ ـ ٤١٠.
(١١) المقنعة: في العيوب الموجبة للردّ ص ٥٩٧.
(١٢) الدروس الشرعية: في خيار العيب ج ٣ ص ٢٩٠.

ولوكان بعدها أو أحدث المشتري فيه حدثاً منع من الرّدّ بالعيب السابق.

[فيما لو حدث في الحيوان عيبٌ بعد الثلاثة]

قوله: ﴿ولو كان بعدها أو أحدث المشتري فيه حدثاً منع من الردّ بالعيب السابق﴾ إجماعاً كما في «المختلف[1] وشرح الإرشاد[2]» لفخر الإسلام. ولا فرق عندهم في إحداثه فيه الحدث بين ما لو كان قبل العلم بالعيب أو بعده خلافاً للشيخ في التصرّف قبل العلم فلم يسقط به الخيار في «المبسوط[3]» وله خلافات أُخر بيّنّاها في باب العيب[4].

ولا يمنع إحداثه فيه الحدث من الأرش إجماعاً كما في «الغنية[5] وشرح الإرشاد» لفخر الإسلام[6]. وفي «المفاتيح» أنّ الصحاح به مستفيضة[7].

وفي «الكفاية» أنّ الأخبار به مختصّة بالجارية[8]، وليس كذلك، لأنّ مرسل جميل[9] وخبر زرارة[10] صريحان في الأرش مع التصرّف في المبيع مطلقاً، فلابدّ من مراجعة ما كتبناه في باب العيب[11].

وخالف صاحب «الوسيلة» قال: إذا علم بالعيب ثمّ تصرّف فيه لم يكن له الردّ ولا الأرش[12].

---

(١) مختلف الشيعة: في العيوب ج ٥ ص ١٨٣.

(٢ و٦) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الحيوان ص٤٨ س ١١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٠ ـ ١٣١.

(٤) يأتي في ج ١٤ ص ٤٠٦.

(٥) غنية النزوع: في الخيار ص ٢٢٢.

(٧) مفاتيح الشرائع: في خيار العيب ج ٣ ص ٧٠.

(٨) كفاية الأحكام: في أحكام العيوب ج ١ ص ٤٧٤.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الخيار ح ٣ ج ١٢ ص ٣٦٣.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الخيار ح ٢ ج ١٢ ص ٣٦٢.

(١١) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٠٥.

(١٢) الوسيلة: في أحكام الردّ بالعيب ص ٢٥٧.

والحمل حال البيع للبائع على رأي، إلّا أن يشترطه المشتري فيثبت له معه، فإن سقط قبل قبضه أو في الثلاثة من غير فعله قوّمت في الحالين واُخذ من الثمن بنسبة التفاوت.

والمراد بالحدث ما يعدّ في العرف تصرّفاً وحدثاً غير قاصد به الاستخبار ونحوه ممّا يدلّ على عدم الالتزام بالعقد وإمضائه. وتمام الكلام يأتي بعون الملك العلّام وبركة أهل الذكر عليهم الصلاة والسلام في مبحث الخيارات والعيوب[١].

[في حكم حمل الأمة المبيوعة]

قوله: **﴿والحمل حال البيع للبائع على رأي، إلّا أن يشترطه المشتري فيثبت له معه، فإن سقط قبل قبضه أو في الثلاثة من غير فعله قوّمت في الحالين واُخذ من الثمن بنسبة التفاوت﴾** أمّا كون الحمل حال البيع للبائع فهو المشهور بين فقهائنا كما في «إيضاح النافع والمسالك[٢] ومجمع البرهان[٣] والحدائق[٤] والرياض[٥]». وفي «الدروس» أنّ الأكثر على خلاف الشيخ[٦]. وفي «السرائر» أنّه إذا باع جارية أو دابة واستثنى حملها لنفسه جاز، إذ لا خلاف بين أصحابنا أنّ الحمل بمجرّد العقد من الحامل للبائع فكيف إذا اشترطه؟ إلّا أن يشترطه المشتري. وهذا مذهب شيخنا في نهايته وجميع كتبه، وما ذكره شيخنا في مبسوطه مذهب الشافعي، ومذهبنا بغير خلاف

---

(١) سيأتي في ج ١٤ ص ١٨٩ و٤٠٤.

(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٩.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤٤.

(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٣٩١.

(٥) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٣ ـ ٢٣٤ وبيع الحيوان ص ٣٨٠.

(٦) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

مخالف لمذهب الشافعي[١]، انتهى.

وهو ـ أي كونه للبائع ـ حينئذٍ خيرة «المقنعة[٢] والنهاية[٣] والمراسم[٤] والشرائع[٥] والنافع[٦] والتذكرة[٧] وكشف الرموز[٨] والإرشاد[٩] والتحرير[١٠] والمختلف[١١] والإيضاح[١٢] وشرح الإرشاد[١٣]» لفخر الإسلام و«اللمعة[١٤] وجامع المقاصد[١٥] والمقتصر[١٦] وإيضاح النافع والمسالك[١٧] والروضة[١٨] ومجمع البرهان[١٩] والكفاية[٢٠]» وهو المنقول عن القاضي[٢١] في «الكامل» وعن التقي[٢٢].

---

(١) السرائر: في بيع الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٣٥ ـ ٣٣٦.

(٢) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠٠.

(٣) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.

(٤) المراسم: في الشرط الخاصّ في البيع والمبيع ص ١٧٦.

(٥) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.

(٦) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٦.

(٨) كشف الرموز: ما يدخل في البيع ج ١ ص ٤٧٠.

(٩) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

(١٠) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٦.

(١١) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٤.

(١٢) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٣٩.

(١٣) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الحيوان ص ٤٨ س ٢٠ ـ ٢٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٤) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٧.

(١٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٣٩.

(١٦) المقتصر: في الخيار ص ١٧٣ وص ١٨١.

(١٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٩.

(١٨) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٨.

(١٩) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤٤.

(٢٠) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٥.

(٢١ و٢٢) نقله عنهما العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٢١٤.

ونقله في «الرياض» عن ابن زهرة[١]، ولم أجده في الغنية ولا نقله غيره عنه.

وأمّا أنّه يثبت للمشتري إذا اشترطه فقد صرّح فيه في جميع هذه الكتب. وفي «التذكرة[٢]» الإجماع على أنّه لو باع الحمل مع اُمّه، جاز سواء كان من الآدمي أو غيره. وقد تقدّم[٣] لنا عند شرح قوله «وكذا الجلد والصوف على ظهر الغنم» ما له نفع تامّ.

ولم يرجّح في «الدروس[٤]» شيئاً إذا أطلق. وقال في «المفاتيح»: فيه قولان[٥]، فكأنّهما متردّدان.

وقال في «المبسوط[٦]»: إذا باع بهيمةً أو جاريةً حاملاً واستثنى حملها لنفسه لم يجز، لأنّ الحمل يجري مجرى عضو من أعضائها. وقضيّته أنّه للمشتري. ونقل[٧] عن القاضي أنّه وافقه على ذلك في «المهذّب وجواهر الفقه» وقد أبطل الشيخ البيع إذا كان الحمل جزءاً، فقد تضمّن كلامه أنّه لا يجوز إفرادها عنه ولا بيعه معها كأن يقول بعتكها وحملها بل يدخل وإن لم يذكره، فليتأمّل. وقد علمت فيما مرّ[٨] أنّه جوّز استثناء الرأس أو الجلد.

وقال صاحب «الوسيلة» فيها: والإناث من الآدمي والنعم إذا كانت حوامل وبيعت مطلقاً كان الولد للمبتاع إلّا إذا شرطه البائع. وقال الشيخ أبو جعفر الطوسي:

---

(١) رياض المسائل: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٣.
(٢) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٦٦.
(٣) تقدّم في ٢٠١ ـ ٢٠٦.
(٤) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ١٩٧.
(٥) مفاتيح الشرائع: ما يدخل في المبيع بحسب العرف ج ٣ ص ٦٨.
(٦) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٦.
(٧) الناقل عنه هو العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٤.
(٨) تقدّم في ص ٣٢٢.

يكون للبائع إلّا إذا شرط المبتاع[١]، انتهى. وكأنّه أراد قول الشيخ في «النهاية[٢]».

والّذي يعطيه المنقول من كلام أبي عليّ أنّ الولد للمبتاع وأنّه يجوز استثناؤه، قال فيما نقل: يجوز أن يستثنى الجنين في بطن اُمّه من آدمي وحيوان[٣]، انتهى.

فقد تحصّل أنّ المذاهب ثلاثة، الأوّل: دخوله في المبيع ولا يجوز استثناؤه. والثاني: أنّه يدخل ويجوز استثناؤه. والثالث: أنّه لا يدخل إلّا أن يشترطه المشتري.

احتجّ الأوّلون[٤] بما أشار إليه في «المبسوط» بأنّ الحمل جزء من الحامل فيجري مجرى عضو من أعضائها فيدخل ولا يصحّ استثناؤه كما لو استثنى جزءًا معيّناً.

وقد يحتجّ[٥] لهما بما رواه الشيخ[٦] والصدوق[٧] بطريقهما عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه عليهم السلام في رجل أعتق أمةً وهي حبلى فاستثنى ما في بطنها، قال: الأمة حرّة وما في بطنها منها. وهو ظاهر في تبعية الحمل للاُمّ وأنّه لا يصلح استثناؤه من حيث إنّه منها وجزء من أجزائها كما ادّعاه الشيخ ومَن تبعه. ولهذا ذهب الشيخ[٨] وجماعة[٩] في باب العتق إلى سراية عتق الحامل إلى عتق الحمل للرواية المذكورة وإن كان المشهور خلافه.

---

(١) الوسيلة: في بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٢) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.

(٣) الناقل هو العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٤.

(٤) منهم ابن البرّاج في جواهر الفقه: في البيع ص ٦٠ مسألة ٢٢١، وابن إدريس في السرائر: ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤، وابن حمزة في الوسيلة: في بيع الحيوان ص ٢٤٨.

(٥) كما في الرياض: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٤.

(٦) تهذيب الأحكام: في العتق ح ٨٥١ ج ٨ ص ٢٣٦.

(٧) من لا يحضره الفقيه: باب الحرّية ح ٣٥٢٢ ج ٣ ص ١٤٢.

(٨) النهاية: في العتق ص ٥٤٥.

(٩) منهم ابن حمزة في الوسيلة: في العتق ص ٣٤٢، والقاضي في المهذّب: ج ٢ ص ٣٦١، وابن الجنيد على ما نقله عنه في المختلف: ج ٨ ص ٣٨.

وأُجيب[1] عن الأوّل بالمنع من كونه كالجزء، ولهذا تصحّ الوصية له وبه، وكذلك الإقرار، ولا كذلك الجزء، إذ لا يصحّ فيه شيء من ذلك، فلا يخرج بذلك عن الأصل والاستصحاب المعتضد بما عرفت. والخبر على قصور سنده وإعراض الأكثر عنه معارض بما هو أجود سنداً منه ومعمول به عند الأكثر في بابه، وهو موثّق عثمان بن عيسى عن أبي الحسن عليه‌السلام قال: سألته عن امرأة دبّرت جارية لها فولدت الجارية جاريةً نفيسة، فلم تدر المرأة حال المولود هي مدبّرة أو غير مدبّرة، فقال: متى كان الحمل بالمدبّرة أقبل ما دبّرت أم بعد؟ فقلت: لست أدري ولكن أجبني فيهما جميعاً، فقال عليه‌السلام: إن كانت المرأة دبّرت وبها حمل ولم تذكر ما في بطنها فالجارية مدبّرة والولد رقّ، وإن كان إنّما حدث الحمل بعد التدبير فالولد مدبّر في تدبير اُمّه، لأنّ الحمل إنّما حدث بعد التدبير[2]. وهو واضح الدلالة. وفي الحسن عن رجل دبّر جارية وهي حبلى، فقال: إن كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها، وإن كان لا يعلم فما في بطنها رقّ[3]، فليتأمّل.

وحجّة القول الثاني الأصل ومنع المشابهة. وعلى المشهور فلا ريب في جواز الدخول ويكون للمشتري بلا نزاع كما في «مجمع البرهان[4]» ولا يضرّ جهله لأنّه منضمّ إلى معلوم بل فيه علم أيضاً كما في «المجمع» أيضاً. وقال في «التذكرة»: إن شرط دخول الحمل في البيع بأن قال: بعتك هذه الأمة وحملها لم يصحّ، لأنّه مجهول، وإن شرط فقال: بعتك هذه الأمة بكذا والحمل دخل الحمل في المبيع وكان مستحقّاً للمشتري[5]، انتهى. والظاهر أنّه لا فرق بين الصورتين، لأنّ الحمل

(١) كما في الرياض: فيما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٣٤، والمختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٥.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب التدبير ح ٢ ج ١٦ ص ٧٥.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب التدبير ح ٣ ج ١٦ ص ٧٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٥.

بالنصب معطوف على هذه الأمة وتوسّط الثمن لا مدخلية له، فليتأمّل.

وفي «الحواشي» المنسوبة إلى الشهيد أنّ هناك ثلاث صور، الأولى: أن يكون الحمل موجوداً ويشترط ملكه والعبارة عنه أن يقول: بعتكها بشرط دخول حملها أو شرطت لك حملها. الثانية: أن يكون الحمل غير معلوم فيشترط وجوده وملكيّته، والعبارة عنه أن يقول: بعتكها بشرط حملها ودخوله في المبيع. الثالثة: أن يكون مظنون الوجود والغرض متعلّق بإدخاله على تقدير وجوده لا بوجوده، والعبارة: بعتكها وشرطت لك تملّك حملها إن كان. قال: ففي الأوّل الحكم ظاهر، وفي الثاني لو ظهرت حائلاً فللمشتري الفسخ وفي الأرش خلاف. وفي الثالث الفسخ قطعاً ولا أرش، كذا وجدنا، فتأمّل. ثمّ قال: لو عدل عن هذه العبارات إلى «بعتكها بحملها» أو «مع حملها» أو «وحملها» ففي الصحّة وجهان، الصحّة بناءً على أنّه مقصود بالتبعية، وعدمها لأنّه جعله جزءاً واقعاً عليه البيع[1].

وفي «الروضة» لا تمنع جهالته من جهة الذكورة والأنوثة من دخوله مع الشرط لأنّه تابع، سواء قال: بعتكها وحملها، أم قال: وشرطت لك حملها. ولو لم يكن معلوماً ـ أي كان مجهولاً وجوده ـ واُريد إدخاله فالعبارة الثانية ونحوها لا غير. ولو لم يشترط واحتمل وجوده عند العقد وعدمه فهو للمشتري لأصالة عدم تقدّمه[2]. ونحوه ما في «المسالك[3]» وكأنّه نظر في تعيين العبارة الثانية إلى أنّ بيع ما لم يعلم وجوده غير معقول بخلاف الشرط، وفيه تأمّل ظاهر.

---

(١) لم نعثر عليه في الحواشي المنسوبة إليه الموجودة لدينا وأمّا غيرها من حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٩.

(٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٩.

وليعلم أنّ قول المصنّف وغيره[١] «إلّا أن يشترطه المشتري» لعلّ فيه إشارة إلى أنّ الحمل عندهم ليس مبيعاً بل شرط تابع. وفيه: أنّ الحمل يزيد به الثمن كثيراً وينقص فكيف لا يكون مقصوداً بالذات؟ فليتأمّل. وقد تقدّم[٢] لنا عند شرح قوله «ولا يصحّ بيع السمك في الآجام وإن ضمّ إليه القصب» ما له نفع تامّ في المقام.

وحيث يشترط الولد أو يبعهما معاً فيسقط الولد قبل القبض أو في الثلاثة من غير فعله يرجع المشتري بحصّة الولد من الثمن. وطريق ذلك أن تقوّم في حالتيها ويؤخذ من الثمن بنسبة التفاوت. وفي «الشرائع[٣] والتذكرة[٤]» تقوّم حاملاً وحائلاً. وفي «اللمعة[٥] وجامع المقاصد[٦] والروضة[٧] والمسالك[٨]» وغيرها[٩] أنّها تقوّم حاملاً ومجهضاً لا حائلاً للاختلاف ومطابقة الأوّل الواقع. وعبارة الكتاب يجب تنزيلها على أنّ الحمل قد اشترط في البيع ليدخل في التقويم وإلّا قوّمت هي خاصّة حائلاً أو مجهضاً.

والظاهر أنّه لا خلاف في أنّه إذا باع البائض دخل البيض على طريق التبع، لأنّ من خالف في الحمل وافق فيه كالشيخ في «المبسوط[١٠]» وغيره[١١].

---

(١) كشرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.
(٢) تقدّم في ١٩٣ ـ ١٩٦.
(٣) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٧.
(٥) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٧.
(٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٠.
(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٠٩.
(٨) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٧٩.
(٩) كفوائد القواعد: في بيع الحيوان ص ٥٥٢.
(١٠) المبسوط: في بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٦.
(١١) كالقاضي في المهذّب: ج ٢ ص ٣٨٦.

ولو قال: اشتر حيواناً بشركتي أو بيننا صحّ البيع لهما، وعلى كلٍّ منهما نصف الثمن، فإن أدّى أحدهما الجميع بإذن صاحبه في الإنقاد عنه لزمه الغرم، وإلّا فلا، ولو تلف فهو منهما ويرجع على الآمر بما نقد عنه بإذنه.

[فيما لو قال: اشتر حيواناً بشركتي]

قوله رحمه الله: ﴿ولو قال: اشتر حيواناً بشركتي أو بيننا صحّ البيع لهما، وعلى كلٍّ منهما نصف الثمن، فإن أدّى أحدهما الجميع بإذن صاحبه في الإنقاد عنه لزمه الغرم، وإلّا فلا، ولو تلف فهو منهما ويرجع على الآمر بما نقد عنه بإذنه﴾ قد ذكر ذلك كلّه في «الشرائع[1] والتذكرة[2] والدروس[3] ومجمع البرهان[4]» وكذلك «الإرشاد[5] وجامع المقاصد[6] والمسالك[7] والكفاية[8]» ودليل لزوم الآمر نصف الثمن أنّ الشراء للغير لا يكون إلّا بالثمن، والأمر توكيل بالشراء بالشركة بينه وبين المأمور، والظاهر من الشركة التساوي إلّا أن تكون هناك قرينة تدلّ على خلافه، فلو أذن مع ذلك بأداء الثمن عنه أيضاً فأدّى رجع عليه بذلك بمجرّد الإذن فيه وإن كان ذلك أعمّ لدلالة القرائن عليه وعدم حصول ما يقتضي التبرّع. والإذن إمّا صريحة كقوله: ادفع عنّي الثمن،

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٢.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤١.
(٥) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٥.
(٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤١.
(٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٠.
(٨) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٦.

والعبد لايملك مطلقاً على رأي،

أو فحوى بأن يوكّله في شرائه من مكان بعيد لا يسلم فيه البائع بدون قبض الثمن عادةً ونحو ذلك.

وظاهر كلام ابن إدريس [١] أنّ قضية الأمر الإذن في النقد وإلّا لم تتحقّق الشركة. وفي «الدروس [٢]» أنّ في ذلك منعاً ظاهراً. قلت: لعلّ نظر ابن إدريس إلى أنّ الإذن في شراء ما لا يسلم غالباً إلّا بعد تسليم الثمن مستلزم للإذن في الأداء بحسب العرف والعادة، على أنّا قد نقول إنّ ذلك إذن في التسلّم أيضاً إذ لابدّ من تسلّم حقّه وهو ممّا لا يمكن إلّا بالكلّ، فليتأمّل. وروى الحلبي [٣] في مشتري دابّة ويقول لآخر انقد عنّي والربح بيننا: يشتركان إذا نقد، فليتأمّل.

ولو تلف في موضع ضمان المشتري فهو منهما فلا يرجع أحدهما على الآخر، فكانت يد المشتري يد أمانة وكذلك الآخر.

ولو أراد الشركة بأقلّ اتبع. فلو تنازعا في القدر، فإن كان في الإرادة حلف الآمر، وإن كان في نيّة الوكيل حلف الوكيل إن نقص عمّا يدّعيه الموكّل. وإن زعم الموكّل أنّه اشترى له الثلث فقال النصف احتمل ذلك، لأنّه أعرف، وتقديم الموكّل، لأنّ الوكيل مدّعٍ زيادةً والأصل عدمها.

وحكم غير الحيوان حكمه في هذا الباب.

[في أنّه هل يملك العبد؟]

قوله: ﴿والعبد لا يملك مطلقاً على رأي﴾ هذا هو المشهور كما في

---

(١) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٩.

(٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام الشركة ذيل ح ٢ ج ١٣ ص ١٧٤.

«المفاتيح[١] والرياض[٢]» ومذهب الأكثر كما في «التذكرة[٣]». وفي «نهج الحقّ» أنّه مذهب الإمامية[٤]. وفي زكاة «الخلاف» لا زكاة عليه، لأنّه لا يملك إجماعاً[٥]. وفي «السرائر» أنّ إجماع أصحابنا على أنّ جميع ما بيد العبد فهو مال لسيّده[٦]. وفي موضع آخر[٧] منها و«نهاية الإحكام[٨]» أنّه غير مالك عندنا. وفي «المنتهى» نسبته إلى أصحابنا[٩]. ونحو ذلك عبارة «المبسوط» في كتاب الكفّارات[١٠]. وقد تشعر عبارة «الانتصار[١١]» بذلك. وهو خيرة «المبسوط[١٢] والخلاف[١٣] والغنية[١٤]» صرّح به في كتاب الزكاة، قال: لا يملك وإن ملّكه مولاه، وكتب المصنّف[١٥] و«الإيضاح[١٦] وشرح الإرشاد» للفخر[١٧]

(١) مفاتيح الشرائع: في أنّ العبد لا يملك ج ٣ ص ٤٣.
(٢) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٨٧.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٧.
(٤) نهج الحقّ وكشف الصدق: في البيع ص ٤٨٤ مسألة ١٦.
(٥) الخلاف: في الزكاة ج ٢ ص ٤٣ مسألة ٤٥.
(٦ و٧) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٣ وفي العتق ج ٣ ص ٦.
(٨) نهاية الإحكام: في الزكاة ج ٢ ص ٣٠١.
(٩) منتهى المطلب: في الزكاة ج ١ ص ٤٧٣ س ٣.
(١٠) المبسوط: في الكفارات ج ٦ ص ٢١٧.
(١١) الانتصار: في العتق ص ٣٧٤ مسألة ٢١٧.
(١٢) المبسوط: في الزكاة ج ١ ص ١٩٠.
(١٣) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٨٠ مسألة ٢٩٧.
(١٤) غنية النزوع: في الزكاة ص ١١٩.
(١٥) منها مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٩، وتبصرة المتعلّمين: في العتق ص ١٥٥، وتحرير الأحكام: في أحكام الابتياع ج ٢ ص ٤٠٧، وتذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٧، ومنتهى المطلب: في الزكاة ج ١ ص ٤٧٣ السطر الأوّل، وإرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.
(١٦) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٤٠.
(١٧) لا يوجد التصريح بما نسبه إليه الشارح في الشرح المذكور، إلّا أنّ القرينة وهي عدم شرح ←

و«اللمعة[١] والمقتصر[٢] وجامع المقاصد[٣] وتعليق الإرشاد[٤]» في باب ما يدخل في المبيع «والميسية والمسالك[٥] والروضة[٦] والرياض[٧]» وغيرها[٨]. وهو خيرة «الخلاف» أيضاً حيث قال: لو كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصحّ وإن باعه بمائة ودرهم صحّ[٩]. وهذا إنّما يتمّ على القول بأنّه لا يملك عند بعضهم كما ستسمع.

وأطلق الصدوق[١٠] وأبو عليّ ـ على ما نقل[١١] ـ القول بأنّ العبد يملك. وكلام الصدوق في «المقنع» صريح أو كالصريح في أنّه يملك فاضل الضريبة. ونحوه غيره[١٢]. وقد حمل كلامي الصدوق وأبي عليّ جماعة[١٣] على أنّه يملك ملكاً غير مستقرّ. وفي «الدروس» أنّ ظاهر الأكثر أنّه يملك[١٤]. ونسبه في «المسالك[١٥] والروضة[١٦]» أيضاً إلى الأكثر، وسيأتي بيان المواضع الّتي ظهر لهما منها ذلك.

← الفخر لعبارة الإرشاد الّتي هي: «والعبد لا يملك وإن ملّكه مولاه» تدلّ على قبوله واختياره، فتدبّر وراجع شرح الإرشاد للنيلي: ص ٤٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨.

(٢) المقتصر: في البيع ص ١٨٣.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤١.

(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤١٨.

(٥ و ١٥) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٢.

(٦ و ١٦) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٢.

(٧) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٧.

(٨) كفاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٠٣.

(٩) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٢٤ مسألة ٢٠٨.

(١٠) المقنع: في العتق و... ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

(١١) نقله في الرياض: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٧.

(١٢) كالمختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(١٣) منهم أبو العبّاس في المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٥٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٧، والصيمري في غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٠٤.

(١٤) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٦.

وفي «النافع» المملوك يملك فاضل الضريبة، وقيل: لا يملك شيئاً[1]. وفي «الشرائع» العبد لا يملك، وقيل: يملك فاضل الضريبة، وهو المرويّ وأرش الجناية على قول، ولو قيل: يملك مطلقاً لكنّه محجور عليه بالرقّ حتّى يأذن المولى كان حسناً[2].

وقال في «النهاية»: العبد المملوك لا يملك شيئاً من الأموال ما دام رقّاً، فإن ملّكه مولاه شيئاً ملك التصرّف فيه بجميع ما يريده، وكذلك إذا فرض عليه ضريبة يؤدّيها إليه وما يفضل بعد ذلك يكون له جاز، فإذا أدّى إلى مولاه ضريبته كان له التصرّف فيما بقي من المال، وكذلك إذا أُصيب العبد في نفسه بما يستحقّ به الأرش كان له ذلك وحلّ له التصرّف فيه. وليس له رقبة المال على وجهٍ من الوجوه، فإن تزوّج من هذا المال أو تسرّى كان ذلك جائزاً، وكذلك إن اشترى مملوكاً فأعتقه كان العتق ماضياً[3]. انتهى. وأنت خبير بأنّ بين قوله «إنّه ليس له رقبة المال على وجه» وبين قوله «بمضيّ العتق وصحّته ولا عتق إلّا في ملك» تناقضاً ظاهراً، فليتأمّل جيّداً. وقد نقل مثل ما في النهاية عن القاضي[4].

وقد نسب بعضهم[5] إلى «النهاية» أنّه يملك فاضل الضريبة، وجماعة[6] نسب إليه أيضاً أنّه يملك أُروش الجنايات وما ملّكه مولاه. وفي «كشف الرموز» أنّ

---

(١) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٢) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.

(٣) النهاية: في العتق ... ص ٥٤٣.

(٤) الناقل هو العلّامة في مختلف الشيعة: في العتق ج ٨ ص ٢٠.

(٥) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٦ و٣٩٢.

(٦) منهم السيّدالعميد في كنزالفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٠٧ ـ ٤٠٨، والمقداد في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢١، وفخر المحققين في إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٤٠.

القول بأنّه يملك فاضل الضريبة وأُروش الجنايات للشيخ في النهاية وأتباعه[١].

قلت: ونقل هذا في «المبسوط[٢]» عن بعض أصحابنا. وفي «الدروس» أنّ في النهاية أنّه يملك ما ملّكه مولاه وفاضل الضريبة وأرش الجناية بمعنى أنّ له التصرّف وجواز تزويجه وتسرّيه وعتقه لا بمعنى ملك رقبة المال[٣]، انتهى. ولم يرجّح في «الدروس» شيئاً «كالمفاتيح[٤]».

وفي «كشف الرموز» قد جمع شيخنا ـ يعني المحقّق ـ بين القولين فقال: لا يبعد أن يقال يملك ولكنّه محجور من التصرّف للرقبة وهذا مستحسن. ثمّ قال في «كشف الرموز»: وقال صاحب الرائع: إنّ لفاضل الضريبة وأرش الجناية اختصاصاً بالعبد أشدّ من غيرهما من الأموال، فنفى الملك وأثبت الاختصاص وما أعرف أيّ شيء عنى بالاختصاص[٥]، انتهى.

وفي «إيضاح النافع» الّذي يليق بالجمع أن يقال: ما ملّكه مولاه ملكه ومنه فاضل الضريبة، وما لا إذن له فيه من مولاه لا يملكه. قال: وعند التأمّل هذا معنى قول المصنّف في الشرائع: إنّه يملك إلّا أنّه محجور عليه لولا أنّه يقتضي تملّكه ما ملّكه الغير. والّذي استقرّ عليه رأي الفاضل المقداد[٦] أنّه يملك ملكاً غير تامّ.

وفي «المهذّب البارع[٧]» أنّ في المسألة ثلاثة أقوال، الأوّل: ملك المال لا مستقرّاً، وهو ظاهر الصدوق وأبي عليّ. الثاني: أنّه يملك التصرّف خاصّة، وعليه الشيخ في النهاية. الثالث: إباحة التصرّف خاصّة لا ملك التصرّف. ونحوه ما في

ـــــــــــــــــ

(١) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٢.

(٢) المبسوط: في أنّ الخراج بالضمان ج ٢ ص ١٢٧.

(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٦.

(٤) مفاتيح الشرائع: في وجوب الإنفاق على الرقيق والبهيمة ج ٣ ص ٤٣.

(٥) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٣.

(٦) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٣.

(٧) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

«شرح الإرشاد[١]» للفخر، وقالا: إنّ الثالث لم يمنع منه أحد بل هو إجماعي، وفي الأخير: بين المسلمين. وفرّق في المهذّب بين الثاني والثالث من وجهين، الأوّل: أنّ ملك التصرّف أقوى من إباحته، فإنّ في الإباحة لو ظهر له شاهد حال من المالك بكراهته لم يجز أن يتصرّف. الثاني: أنّ في ملك التصرّف له أن يتصدّق منه ويطعم غيره وليس له ذلك في الإباحة فليلحظ كلامهما في ملكية التصرّف والفرق الثاني بين الثاني والثالث فإنّ الأمرين غير واضحين.

وفي «الكفاية[٢]» الوجه أنّه يملك فاضل الضريبة. وقد تقدّم[٣] لنا في باب الزكاة ماله نفع تامّ في المقام. ونقلنا هناك عن صاحب «الوسيلة» في باب العتق أنّه يملك. وكذا عن الأردبيلي فليراجع ذلك. والأقوى أنّه لا يملك مطلقاً. والحجّة عليه ـ بعد الإجماعات وفيها البلاغ ـ الأصل السالم عمّا يصلح للمعارضة والآيات والأخبار.

أمّا الأصل فيقرّر بأنّ الأصل عدم ملكية شيء لشيء خرج الحرّ وبقي الباقي، وأنّ الملكية تتوقّف غالباً على أسباب اختيارية وهي منتفية في العبد، والحيازات والهبات تتوقّف على القابلية، والّذي لا يملك نفسه كيف يملك غيره؟ وإذن السيّد لا تدلّ على القابلية وإنّما المدار على إذن الشارع، فيرجع الأمر إلى الفحص عن إذن الشارع، وستعرف أنّ الأدلّة متعارضة وأنّها من هذا الجانب أقوى، فكان الأصل محكماً. ولا ريب أنّ العبد مال ونماء المال لصاحبه، وما العبد إذا اكتسب إلّا كالشجرة إذا أثمرت والجارية إذا حملت، وما ملّكه إيّاه مولاه ليس إلّا كوضعه القلادة في عنق الجارية، فالأصل عدم ملكيّته وقابليّته كالدابّة وغيرها من سائر المملوكات.

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في العتق ص ٩٢ س ١١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٧.
(٣) تقدّم في ج ١١ ص ٣٨ ـ ٤٥.

وأمّا الآيات فهي قوله تعالى[1]: ﴿ضرب الله مثلاً عبداً مملوكاً لا يقدر على شيء﴾ فإنّ الظاهر أنّ قوله «لا يقدر على شيء»، صفة كاشفة، لأنّ قوله: «مملوكاً» كذلك فهذا كذلك، ولأنّ الظاهر أنّ عدم قدرته على شيء لكونه مملوكاً. ويرشد إلى ذلك استدلالهم عليهم السلام[2] على عدم قدرته على النكاح والطلاق بالآية.

وأمّا قوله سبحانه «عبداً» فهو وإن كان نكرة لكن المراد به العموم، لأنّ العلّة صفة العبودية وكلّما ثبتت العلّة ثبت المعلول. ولأنّ الأمّة بين قائلين فإنّ بعضهم قائل بأنّ كلّ عبد يمكن أن يملك أحد الثلاثة الّتي ذكرها الشيخ وبعضهم قائل بأنّه لا يمكن أن يملك شيئاً أصلاً، فالقول بأنّ عبداً يمكن أن يملك شيئاً وعبداً لا يمكن أن يملك شيئاً قول ثالث باطل إجماعاً.

و«شيء» في قوله جلّ شأنه: ﴿لا يقدر على شيء﴾ عامّ لأنّه نكرة في سياق النفي قصد بذلك المبالغة في نفي القدرة، وإنّما يتمّ بإفادة العموم، فصار المعنى لا يقدر على شيء أصلاً، خرج ما خرج بدليله كجواز تصرّفه وبيعه وشرائه بإذن مولاه وبقي الباقي وهو الملكية أذن المولى أم لم يأذن.

فسقط ما في «**آيات الأحكام**[3]» مولانا الأردبيلي و «**مجمع برهانه**[4]» من المناقشة في الاستدلال بها حيث قال: غاية دلالتها على وجود عبد مملوك لاقدرة له على شيء ووجود عبد مملوك قادر على شيء، ثمّ إنّه منع من كون القيد للبيان وكونه شاملاً للتصرّف في الأموال. ثمّ قال: إنّ قوله جلّ شأنه: ﴿وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين من عبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم

---

(١) النحل: ٧٥.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٦٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ١٤ ص ٥٧٦، وب ٤٥ من أبواب مقدّمات الطلاق ح ١ ج ١٥ ص ٣٤٣.

(٣) زبدة البيان: في أحكام الحجر ص ٤٩١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٤٦.

الله من فضله﴾[1] يدلّ على التملّك.

وأنت خبير بأنّ الغنى قد يكون بغير الملك كالبذل ونحوه من رغد العيش. وقوله جلّ شأنه: ﴿ضرب الله لكم مثلاً من أنفسكم هل لكم ممّا ملكت أيمانكم من شركاء فيما رزقناكم﴾[2] قد دلّ على أنّ العبيد لا شركة لهم مع الموالي ولا مع الأحرار، وما ذاك إلّا لعدم القدرة والقابلية للملك فتأمّل.

وأمّا الأخبار فالدالّ منها على عدم الملكية كثير مستفيض مجبور بالشهرة المعلومة معتضد بالكتاب والإجماعات المنقولة مؤيّدة بالأصل وموافقة الاعتبار.

ومنها الصحيح في «المملوك ما دام عبداً فإنّه وماله لأهله لا يجوز له تحرير ولا وصية إلّا أن يشاء سيّده[3]» فإنّه ظاهر أو صريح في عدم جواز تصرّفاته وأنّه لا يملك أصلاً، فإنّ اللام في قوله «لأهله» مفيدة للملك، فصار المعنى أنّ العبد وماله ملك لأهله.

فإن قلت: إضافة المال إلى العبد ظاهرة في ثبوتها له أيضاً، وحيث لم يجتمعا لابدّ من التأويل في أحدهما ليرجع إلى الآخر، وأقرب وجوه التأويل في المقام إرادة جواز التصرّف، وكما يصحّ أن يقال: إنّ إضافة المال إلى العبد يراد بها جواز التصرّف له إذ يكفي فيها أدنى ملابسة كذلك يصحّ أن يقال: إنّ معنى كون ماله لأهله أنّهم يجوز لهم التصرّف، وحيث لا مرجّح وجب التوقّف، وبه تخرج الرواية عن الحجّية.

قلت: المرجّح موجود، لأنّه لا ريب أنّ اللام بالإضافة إلى العبد يراد بها معناها الحقيقي وهو الملك أو الاختصاص، فلو حمل على المعنى المجازي بالنسبة إلى المال لزم استعمال اللفظ الواحد في الاستعمال الواحد في المعنى الحقيقي والمجازي وهو مرفوض عند المحقّقين، فلا جرم كان التأويل في الطرف

---

(١) النور: ٣٢.

(٢) الروم: ٢٨.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٧٨ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٦٦.

المقابل. وهكذا الحال في كلّ خبر اُضيف فيه المال إلى العبد فإنّه يحمل على صحّة الإضافة لأدنى ملابسة، وهو وإن بعُد في الجملة إلّا أنّه يتعيّن المصير إليه هنا بملاحظة ما ذكرنا، مضافاً إلى الصوارف الاُخر.

فإن قلت: هذا الصحيح معارض بالصحيح الآخر وهو قوله عليه‌السلام إذا أدّى إلى سيّده ما كان فرض عليه فما اكتسب بعد الفريضة فهو للمملوك ـ إلى أن قال: ـ قلت له: للمملوك أن يتصدّق بما اكتسب ويعتق بعد الفريضة الّتي كان يؤدّيها إلى سيّده؟ قال: نعم وأجر ذلك. قلت: فإن أعتق مملوكاً بما اكتسب سوى الفريضة لمن يكون ولاء العتق؟ قال: فقال: يذهب فيوالي من أحبّ... الحديث [1]، فيقيّد إطلاق دليلكم بغير فاضل الضريبة لمكان هذا الخبر فإنّه مقيّد وذلك مطلق.

قلت: الشرط في حمل المطلق على المقيّد التكافؤ وهو مفقود هنا، لاعتضاد الأوّل بما عرفت، فكان بمكانة من القوّة، فلا يمكن المصير إلى الجمع المذكور كما لا يمكن الجمع بينهما بحمل التصرّف في الثاني على ما إذا كان بإذن المولى فإنّه فرع العمل به مع أنّك قد عرفت المنع مطلقاً، مضافاً إلى منافاة إطلاقه لما تسالم فيه الخصوم وأطبق عليه الأصحاب من ثبوت الحجر عليه في تصرّفاته بالكلّيّة حيث دلّ على جواز عتقه ونحوه، والإجماع منعقد على خلافه.

وقد ناول هذا الخبر جماعة [2] بإرادة جواز التصرّف والإباحة، وهو وإن كان ينافيه ظاهر سياقه إلّا أنّه لا بأس به جمعاً بين الأدلّة.

ومنها الأخبار الدالّة على أنّ مال العبد للبائع إلّا مع الشرط فيكون للمشتري، وهي ثلاثة أخبار، وفيها الصحيح عن رجل باع مملوكاً فوجد له مالاً، فقال: المال

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٣٤.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٢، والكاشاني في مفاتيح الشرائع: في وجوب الإنفاق على الرقيق والبهيمة ج ٣ ص ٤٣، والطباطبائي في الرياض: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٨٧.

للبائع إنّما باع نفسه إلّا أن يكون شرط عليه أنّ ما كان له من مال أو متاع فهو له[١]. ونحوه خبر «الفقيه[٢]» وخبر «أمالي» ولد الشيخ[٣]. وهذان الحكمان مع شهرتهما بين الطائفة ودلالة الأخبار عليهما لا وجه لهما على القول بأنّه يملك، لأنّ المال إنّما هو لمالكه، فلا وجه حينئذٍ لكونه للبائع إذا لم يشترطه المشتري وله إذا شرطه، وأمّا على المختار فالأمر واضح لا شبهة فيه، لعدم دخول المال في لفظ المبيع لغةً وعرفاً إلّا مع الشرط أو جريان العادة بدخوله كثياب بدنه ونحوها.

ومن لحظ كلام الأصحاب في هذه المسألة ظهر له أنّ أبا عليّ وغيره ممّن نسب إليه الخلاف غير مخالف، إلّا أنّ المصنّف في المختلف قال: لو فرضنا أنّ العبد يملك فإنّه لا يملك ملكاً تامّاً، إذ لمولاه انتزاعه منه إجماعاً[٤]. وعلى هذا يتجه الحكمان على القولين فليتأمّل.

ومنها قول مولانا الصادق عليه السلام في صحيح طويل بعد قول الراوي له «أليس قد أوصى للعبد بالثلث من المائة حين أعتقه»: إنّ العبد لا وصية له إنّما ماله لمواليه[٥].

ومنها الصحيح في مكاتب كانت تحته امرأة حرّة فأوصت له عند موتها بوصية، فقال: أهل الميراث لا يجوز وصيّتها إنّه مكاتب لم يعتق ولا يرث، فقضى أنّه يرث بحساب ما أعتق منه وتجوز له من الوصية بحساب ما أعتق منه ... الحديث[٦]. وقد يفهم من تعليل الورثة عدم الإجازة بأنّه مملوك أنّ ذلك كان مشهوراً في تلك الأزمنة.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٣٢.
(٢) من لا يحضره الفقيه: في شراء الرقيق ح ٣٨١٥ ج ٣ ص ٢٢٠.
(٣) أمالي الطوسي: المجلس ١٣ ح ٨٤٥ ص ٣٨٧.
(٤) مختلف الشيعة: في العتق ج ٨ ص ٢١.
(٥) وسائل الشيعة: ب ٣٩ من أبواب أحكام الوصايا ح ٥ ج ١٣ ص ٤٢٤.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٨٠ من أبواب أحكام الوصايا ح ١ ج ١٣ ص ٤٦٨.

وبالجملة: تتبّع النصوص الواردة في العتق [١] والوصية [٢] للمملوك يكشف عن عدم الملكية له، وكذلك النصوص الدالّة على نفي التوارث [٣] للرقّية، وقد استدلّ بذلك في «المختلف» فقال: لأنّه لو ملك لدخل المال في ملكه بالأسباب الموجبة للدخول من غير اختيار كالميراث وشبهه، والتالي باطل فكذا المقدّم [٤]. وما أنصفوه حيث ناقشوه [٥] بالقاتل حيث إنّه يملك ولا يرث، لأنّ وجه الحكمة فيه ظاهر والفرق واضح، وكلام الأصحاب في المنع عن الوصية لمملوك الغير حيث يعلّلون بعدم المالكية مؤيّد للمختار إلى غير ذلك ممّا ينبّه عليه أو يرشد إليه كما قيل [٦] له: لو ملك لما جاز أخذه منه قهراً والتالي باطل إجماعاً، ودليل الملازمة الاستقراء، وهو دليل حسن.

وما قيل [٧]: من أنّه لو ملك لجاز أن يملك عبداً وجاز أن يملّك عبده مالاً فجاز أن يشتري مولاه من سيّده فيكون كلّ منهما عبداً سيّداً وهو تناقض.

وفيه: أنّه لا يلزم من جواز تملّكه مطلقاً جواز تملّكه مولاه كما هو الشأن في الحرّ فإنّه لا يملك أبويه.

وممّا يستدلّ به على تملّك العبد تملّكه البضع بالتحليل مع أنّهم يقولون: إنّه إمّا عقد منقطع أو تمليك منفعة، والأوّل يحتاج إلى عوض وهو فرع تملّكه، والثاني تملّك منفعة.

وأجاب في «التذكرة» بأنّ ملكه النكاح للحاجة إليه والضرورة، لأنّه لا يستباح في غير ملك، وقال: ولأنّه لمّا ملكه لم يملك السيّد إزالة يده عنه بخلاف

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب العتق ج ١٦ ص ٢٨.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٧٩ من أبواب أحكام الوصايا ج ١٣ ص ٤٦٦.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب موانع الإرث ج ١٧ ص ٣٩٩.
(٤) مختلف الشيعة: في العتق ج ٨ ص ٢١.
(٥ و٦) كما في رياض المسائل: ج ٨ ص ٣٩٠ ـ ٣٩١.
(٧) القائل هو السيوري في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢١.

المال فافترقا[١]، انتهى فتأمّل.

وما رواه إسحاق بن عمّار[٢] قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: ما تقول في رجل يهب لعبده ألف درهم أو أقلّ أو أكثر فيقول: أحللني من ضربي إيّاك ومن كلّ ما كان منّي إليك وممّا أخفتك وأرهبتك، فيحلّله ويجعله في حلّ رغبة فيما أعطاه، ثمّ إنّ المولى بعد أصاب الدراهم الّتي أعطاه في موضع قد وضعها فيه العبد فأخذها المولى أحلال هي؟ فقال: لا، ثمّ قال عليه السلام: قل له فليردّها عليه فإنّه لا يحلّ له، لأنّه افتدى بها نفسه من العبد مخافة العقوبة، والقصاص يوم القيامة، قال: فقلت له: فعلى العبد أن يزكّيها إذا حال عليها الحول؟ فقال: لا إلّا أن يعمل له بها ولا يعطي العبد من الزكاة شيئاً.

وإسحاق بن عمّار الظاهر أنّه هنا ابن حيّان الصيرفي الثقة بقرينة روايته عن أبي عبدالله عليه السلام كما بيّن في محلّه[٣]، لكنّه قد تضمّن عدم جواز أخذ المولى ما وهبه له منه وهو مخالف للإجماع المنقول في «المختلف» في موضعين، قال: لو فرضنا أنّ العبد يملك فإنّه لا يملك ملكاً تامّاً، إذ لمولاه انتزاعه منه إجماعاً، وقال: إنّه لو ملك لما جاز أخذه منه قهراً والتالي باطل إجماعاً[٤]، مضافاً إلى احتمال حمله على التقية، لأنّ الملكية مذهب جماعة من العامّة[٥]، وقد يلوح ذلك من آخره حيث تضمّن استحباب الزكاة في مال التجارة كما هو مذهب العامّة[٦] وإن اشتهر استحبابه عندنا فيه، فتأمّل.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣١٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب بيع الحيوان ح ٣ ج ١٣ ص ٣٥.
(٣) تنقيح المقال: ج ١ ص ١١٥ (باب الهمزة).
(٤) مختلف الشيعة: في العتق ج ٨ ص ٢١.
(٥) المجموع: ج ١٤ ص ٣٦٧، والموطّأ: ح ٢ ج ٢ ص ٦١١.
(٦) المجموع: ج ٦ ص ٥٣.

وأمّا خبر أبي جرير[١] قال: سألت أبا الحسن عليه‌السلام عن رجل قال لمملوكه: أنت حرّ ولي مالك، قال: لا يبدأ بالحرّية قبل المال، يقول: لي مالك وأنت حرّ برضا المملوك. وأبو جرير[٢] إن روى عن الكاظم عليه‌السلام أو الرضا عليه‌السلام فمشترك بين زكريا ابن إدريس وزكريا بن عبدالصمد ومحمّد بن عبدالله، صرّح بالأخير في كتاب الروضة من «الكافي[٣]» وقد عدّ هذا الخبر بعض[٤] من الحسن وبعض[٥] من الصحيح فمعارض بالأخبار المعتبرة الدالّة على كون مال المعتق للمالك إذا كان جاهلاً مطلقاً ولو لم يستثن، مع احتماله حمله على التقية.

وأمّا الخبر المروي[٦]: «إنّ عليّاً عليه‌السلام اعتق عبداً فقال له: إنّ ملكك لي وقد تركته لك» فهو ـ على ضعفه ومخالفته للإجماع إن حملنا اللامين على الحقيقة لإفادتهما التشريك ولا قائل به ـ غير واضح في مخالفة المشهور لإجماله إن ارتكب المجاز في أحد اللامين.

هذا ودعوى الشهيدين[٧] أنّ ملكيته ظاهر الأكثر لعلّهما استفاداها من قولهم[٨]: «مَن اشترى عبداً وله مال» ذكروا في المقام وفي باب ما يندرج في المبيع، بل قال جماعة[٩] في ذلك المقام: «بيع العبد لا يتناول ماله الّذي ملّكه مولاه» ومن قولهم[١٠]:

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب العتق ح ٥ ج ١٦ ص ٢٩.

(٢) تنقيح المقال: ج ١ ص ٤٤٩ س ٣ (باب الزاي).

(٣) الكافي: ح ٤٣٧ ج ٨ ص ٢٤١.

(٤) كما في ملاذ الأخيار: باب العتق ح ٣٩ ج ١٣ ص ٤٤٢.

(٥) كالعلّامة في المختلف: ج ٨ ص ٢٢، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٢٥١.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٢٤ من أبواب العتق ح ٧ ج ١٦ ص ٢٩.

(٧) الشهيد الأوّل في الدروس: المتاجر ج ٣ ص ٢٢٦، والشهيد الثاني في الروضة البهية: المتاجر ج ٣ ص ٣١٢.

(٨) كما في التذكرة: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢١، وغاية المراد: ج ٢ ص ١٣١.

(٩) كالشيخ في المبسوط: ج ٢ ص ١٣٧، والمحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ٥٢، والمفيد في المقنعة: ص ٦٠٠.

(١٠) كما في المختصر النافع: المتاجر ص ١٣٢، والكفاية: ج ١ ص ٥١٧، والمبسوط: ج ٢ ص ١٣٧.

فلو كان بيده مال فهو للبائع وإن علم به، فإن شرطه المشتري صحّ إن لم يكن ربوياً أو كان واختلفا أو تساويا وزاد الثمن.

«إنّ له فاضل الضريبة وأنّه يملك النكاح» و«أنّه ليس على ماله زكاة» إلى غير ذلك، والكلّ مؤوّل. وقد تقدّم[1] لنا في باب الزكاة ما له نفع في المقام.

قوله: ﴿فلو كان بيده مال فهو للبائع وإن علم به، فإن شرطه المشتري صحّ إن لم يكن ربوياً أو كان واختلفا أو تساويا وزاد الثمن﴾ إذا باع العبد وله مال ولم يعلم به البائع سواء علم به المشتري أم لا فهو للبائع ما لم يشترطه المشتري إن صحّ الشرط، وهذا ممّا لا أجد فيه خلافاً، وكذلك ما إذا علما به وشرطه المشتري فإنّه يكون للمشتري بلا خلاف فيه أيضاً.

وإنّما الخلاف في مقامين، الأوّل: ما إذا باعه مع علمه بأنّ له مالاً فظاهر «المقنعة[2] والخلاف[3] والمبسوط[4] والمراسم[5] والسرائر[6] والنافع[7] والإرشاد[8] واللمعة[9] والروضة[10]» وغيرها[11] أنّه للبائع حيث أطلقوا فقالوا: إذا باعه وله مال، فإن شرط أن يكون للمشتري صحّ وإن لم يشترط كان للبائع. وقد نقل ذلك في

---

(١) تقدّم في ج ١١ ص ٣٨ ـ ٤٦.

(٢) المقنعة: في باب ابتياع الحيوان ص ٦٠٠.

(٣) الخلاف: المتاجر، فيما لو ملّك العبد سيّده شيئاً ج ٣ ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(٤) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٧.

(٥) المراسم: في بيع الحيوان ص ١٧٦.

(٦) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٤.

(٧) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٨) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

(٩) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان والإناسي ص ١١٨.

(١٠) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٣.

(١١) كرياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٩٣.

«المختلف[١]» عن الشيخين وسلّار وأبي الصلاح، والأولى أن ينسب إلى ظاهرهم، لأنّ مثل هذه العبارة وقعت في «النهاية» ثمّ خالفها إلى ما ستسمع.

وهو ظاهر «الشرائع[٢]» أو صريحها وصريح «التحرير[٣]» (في موضعين خ ل) و«المختلف[٤] والتذكرة[٥]» في موضعين منها و «المسالك[٦]» وصرّح به أيضاً في «الإرشاد[٧] وجامع المقاصد[٨] وتعليق الإرشاد[٩]» في باب ما يدخل في المبيع وغيرها[١٠]. وفي «الشرائع[١١]» أنّه أشهر. وفي «الدروس[١٢]» نسبته إلى الأكثر. وفي «الكفاية[١٣]» أنّه المشهور.

وقال في «النهاية[١٤]»: إذا باع العبد وعلم أنّ له مالاً كان ماله لمن ابتاعه، وإن لم يكن عالماً بذلك كان المال له دون المبتاع. ونقل عن القاضي[١٥] مثل ذلك. وقال

(١) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٩.

(٢) شرائع الإسلام: في لواحق بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.

(٣) تحرير الأحكام: المتاجر ج ٢ ص ١٧٥ س ٢٣ وص ١٩١ س ١٧.

(٤) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٩.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٠ فيما يندرج في المبيع، ج ١ (الطبعة الرحلية) ص ٥٧٢ س ٣٩.

(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٣.

(٧) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

(٨) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤١.

(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٤١٨.

(١٠) كما في شرح قواعد الأحكام لكاشف الغطاء: ص ٨٠ س ١ (مخطوط في المكتبة الرضوية برقم ٧٤١).

(١١) شرائع الإسلام: في لواحق بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.

(١٢) الدروس الشرعية: المتاجر ج ٣ ص ٢٢٦.

(١٣) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٧.

(١٤) النهاية: العتق ص ٥٤٣.

(١٥) نقله عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٩.

أبو عليّ[١] بذلك إذا علم به وسلّمه مع العبد. وفي «المبسوط[٢]» بعد أن ذكر ما نقلناه عنه قال: وروي أنّه إن علم أنّ له مالاً كان للمشتري وإن لم يعلم كان للسيّد. وقد يلوح من «المختلف[٣]» قصر الخلاف على القاضي، فليتأمّل.

وفي «الفقيه» جمع بين الأخبار كأنّه ليس بالوجيه، قال: روى يحيى بن أبي العلاء عن أبي عبدالله عن أبيه عليهما السلام قال: من باع عبداً وكان للعبد مال فالمال للبائع إلّا أن يشترط المبتاع، أمر رسول الله صلى الله عليه وآله بذلك. وفي رواية جميل بن درّاج عن زرارة قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يشتري المملوك لمن ماله؟ فقال: إن كان علم البائع أنّ له مالاً فهو للمشتري، وإن لم يكن علم فهو للبائع. قال مصنّف هذا الكتاب: هذان الحديثان متّفقان وليسا بمختلفين، وذلك أنّ من باع مملوكاً واشترط المشتري ماله فإن لم يعلم البائع به فالمال للمشتري، ومتى لم يشترط المشتري ماله ولم يعلم البائع أنّ له مالاً فالمال للبائع، ومتى علم البائع أنّ له مالاً ولم يستثن به عند البيع فالمال للمشتري[٤]، انتهى فتأمّل فيه جيّداً.

وهذا الخبر لا يقوى على مقاومة الأخبار الأُخر، لكونها أكثر واعتضادها بالأصل وعمل الأكثر، فليؤوّل بالحمل على ما إذا اشترط كما في «المختلف[٥]» وما في معنى ذلك من قضاء العادة بدخوله، ولعلّه أظهر وينطبق حينئذٍ مع الأخبار الأُخر في الدلالة على عدم الملكية ولا ينطبق على القول بها، إذ لا تأثير للعلم وعدمه في دخول ملك العبد من دون عقد في ملك البائع أو المشتري. وهذا التأويل يجري في كلام الشيخ كما في «المختلف[٦]».

---

(١) المصدر السابق.

(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٧.

(٣) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٩.

(٤) من لايحضره الفقيه: التجارة في شراء الرقيق وأحكامه ذيل ح ٣٨١٥و٣٨١٦ج٣ص ٢٢٠.

(٥) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٠.

(٦) والموجود فيه هو التأويل بالحمل المذكور أمّا أنّ هذا التأويل يجري في كلام الشيخ ←

وقال في «المسالك»: هذه المسألة ذكرها مَن قال بملك العبد ومَن أحاله، ونسبة المال إلى العبد على الأوّل واضحة وعلى الثاني يراد بها ما سلّطه عليه المولى وأباحه له ونسبه إليه من كسوة وفراش وغيرهما فإنّ الإضافة تصدق بأدنى ملابسة، ثمّ قال: إنّ الخلاف في دخول المال المذكور على القول بأنّه لا يملك يتجه فرضه، أمّا إذا قلنا بملكية العبد فيشكل الحكم بكونه للبائع أو للمشتري، فإنّ ملك مالك لا ينتقل عنه إلّا برضاه، والحال أنّ العبد لا مدخل له في هذا النقل. وقد ذكر هذه المسألة مَن ملكه ومَن أحاله ولا يندفع الإشكال إلّا إذا قلنا بأنّ المراد بملكية العبد تسلّطه على الانتفاع. ثمّ قال: إنّ المصنّف ـ يعني المحقّق ـ حكم بأنّ العبد يملك وإن كان محجوراً عليه، ثمّ حكم بأنّ ماله إذا بيع لمولاه، والحكم فيه أقوى إشكالاً، لأنّ مقتضى الملك على هذا الوجه ملك الرقبة بطريق الحقيقة وإن حجر عليه في الانتفاع به، فلا يتمّ الحكم بكون ماله للبائع أو للمشتري بمجرّد بيعه، اللّهمّ إلّا أن يحمل على ظاهر النصّ الدالّ على هذا الحكم، فيردّ حينئذٍ بأنّه دالّ على عدم ملك العبد لئلّا يناقض الحكم المتفق عليه من عدم ملكية شخص مال غيره إلّا برضاه[1]، انتهى ما أردنا نقله من كلامه.

وقد يقال[2]: إنّ كلّ ذلك يندفع بما ذكره في «المختلف» من الإجماع من القائلين بالملك وغيرهم على أنّ لمولاه انتزاعه منه كما تقدّمت الإشارة إليه. ومن ذلك ينقدح على القول بملك العبد، أنّ ما علمه المولى (المالك ـ خ ل) عنده ولم ينتزعه يكون للعبد وللمولى الثاني حكم الأوّل ويزول منع الأوّل بالانتقال فينطبق على القول بالملكية إلّا أن يقال: إنّ بيعه في حكم انتزاع ما في يده، فليتأمّل.

ـ فلم نعثر عليه فيه، راجع المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٤٣٠.

(١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٢) كما في رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٩٢.

المقام الثاني: قد حكم الأكثر بأنّه حيث يشترط يراعى فيه شروط المبيع من كونه معلوماً لهما أو ما في حكمه وسلامته من الربا بأن يكون الثمن مخالفاً لجنسه الربوي أو زائداً عليه وقبض مقابل الربوي في المجلس وغيرها. وعلى هذا التفصيل ينزّل إطلاق الخبر[١] الّذي هو دليل مَن خالف. قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: الرجل يشتري المملوك وماله، قال: لا بأس به. قلت: فيكون مال المملوك أكثر ممّا اشتراه، قال: لا بأس به.

وإلى بعض هذه الشروط أُشير في «المبسوط[٢] والخلاف[٣]» قال: متى باعه سيّده وفي يده مال وشرط أن يكون للمبتاع صحّ البيع إذا كان المال معلوماً وانتفى عنه الربا، فإذا كان معه مائة درهم فباعه بمائة درهم لم يصحّ، وإن باعه بمائة ودرهم صحّ. ونحو ذلك ما في «السرائر[٤]» من أنّه إذا كان ما مع العبد من جنس الثمن فإن كان مثله أو أكثر منه فالبيع غير صحيح بلا خلاف، وإن كان أقلّ فالبيع صحيح، فأمّا إذا كان الثمن من غير الجنس الّذي مع العبد فالبيع صحيح. ونحو ذلك ما نقل[٥] عن أبي عليّ ومثله ما في «الوسيلة[٦]» من أنّه إذا باعه مع المال صحّ إن كان الثمن أكثر ممّا معه إن كان من جنسه، وإن كان من غير جنس ما معه صحّ على كلّ حال، وإن لم يعرف مقدار ما معه وباع بجنسه لم يصحّ. قلت: لأنّ الجهل يستلزم جواز تطرّق الربا. ثمّ قال: وإن باع بغير جنسه صحّ. قلت: فيه إشكال من حيث إنّه باع مجهولاً إلّا أن يقال: إنّ المال تابع وجهالة التابع لا تمنع صحّة البيع.

(١) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٣٤.
(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٢٧.
(٣) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ١٢٤ مسألة ٢٠٨.
(٤) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٤.
(٥) نقل عنه العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٧.
(٦) الوسيلة: في بيان بيع الحيوان ص ٢٤٨.

وظاهر «المقنعة[١] والنهاية[٢]» المخالفة فإنّ فيهما إذا شرط المبتاع ماله كان له دون البائع، سواء كان معه أكثر من ثمنه أو أقلّ منه. ونحوه ما في «المراسم[٣]» من قوله: ابتياع العبيد الّذين لهم مال بأقلّ ما معهم جائز. والمنقول عن التقي والقاضي[٤] الإطلاق، قالا: إذا شرطه المبتاع كان له.

وكأنّهم استندوا في ذلك إلى الخبر المشار إليه آنفاً. وهو منزّل على ما ذكرنا أو يطرح لمخالفته القواعد والإجماع الظاهر من «السرائر[٥]».

وليعلم أنّ إطلاق الأكثر ـ القول بأنّه حيث يشترط مال العبد يراعى فيه شروط البيع ـ يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كونه مالكاً أو غير مالك، فيكونون قائلين باعتبار هذه الشروط على تقدير ملكه أيضاً كما صرّح به المحقّق الثاني[٦] في باب ما يندرج في المبيع، وهو الّذي يستفاد من تحقيق حقّقه في «التذكرة[٧]» بعد نقل كلام الشافعي وأتباعه في الباب المذكور ـ أعني باب ما يندرج في المبيع ـ بل كلامه هناك كاد يكون نصّاً في ذلك لكنّ المصنّف في «الكتاب[٨]» في الباب المذكور جوّز ـ بناءً على القول بملكه ـ أن يكون مجهولاً وغائباً، لأنّه كالمندرج حينئذٍ في المبيع تبعاً فتغتفر فيه الجهالة والربا كما في الدار المموّهة بالذهب إذا بيعت بالذهب. وقد ينزّل على ذلك كلام «النهاية والمقنعة» وهو ضعيف جدّاً، لأنّ ملك العبد ضعيف جدّاً، لأنّه ناقص متزلزل لا يخرج به المال عن كونه ملكاً للبائع

---

(١) المقنعة: في باب ابتياع الحيوان ص ٦٠٠.
(٢) النهاية: المتاجر ص ٤٠٩.
(٣) المراسم: في بيع الحيوان ص ١٧٦.
(٤) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٧.
(٥) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٤٤.
(٦) جامع المقاصد: فيما يندرج في المبيع ج ٤ ص ٣٨٦.
(٧) تذكرة الفقهاء: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٥٧٢ السطر الأخير.
(٨) قواعد الأحكام: المتاجر ج ٢ ص ٨٥.

ولو قال له العبد: اشترني ولك عليّ كذا لم يلزم على رأي.

يقبل التصرّفات فيكون جزءاً من المبيع فيشترط فيه شروط البيع. وتمام الكلام يأتي في الباب المذكور عند شرح قوله: السادس العبد.

فرعـان

لو ملك العبد جارية جاز له وطؤها على القولين لجواز الإباحة، فالتمليك لا يقصّر عنها وإن نفيناه لتضمّنه إيّاها، ذكر ذلك في «التذكرة».

ولو اشترى عبداً له مال وقلنا بملكية العبد واشترطه المبتاع فانتزعه أي المبتاع من يده فأتلفه ثمّ وجد بالعبد عيباً لم يكن له الردّ، لأنّه تكثر قيمته إذا كان له مال وبتلفه تنقص فلم يجز ردّه ناقصاً، وعن داود أنّه يردّ العبد وحده، لأنّ ما انتزعه لم يدخل في البيع. وغلّطه في «التذكرة» لنقص القيمة[1].

[لو قال العبد: اشترني ولك عليّ كذا]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قال له العبد: اشترني ولك عليّ كذا لم يلزم على رأي﴾ هذا خيرة «السرائر[2] والشرائع[3] والتذكرة[4] والإرشاد[5] والمختلف[6] والإيضاح[7] والدروس[8] وجامع المقاصد[9]

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢١.
(٢) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.
(٣) شرائع الإسلام: في لواحق بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.
(٦) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٥.
(٧) إيضاح الفوائد: في بيع الحيوان ج ١ ص ٤٤١.
(٨) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٦ ـ ٢٢٧.
(٩) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٢.

والمسالك[١]» وهو ظاهر «التحرير[٢]».

وقال في «النهاية[٣]»: إذا قال مملوك إنسان لغيره: اشترني فإنّك إذا اشتريتني كان لك عليّ شيء معلوم فاشتراه، فإن كان للمملوك في حال ما قال مال لزمه أن يعطيه ما شرط له، وإن لم يكن له مال في تلك الحال لم يكن عليه شيء على حال. ونقل عن القاضي[٤] موافقته على ذلك. وفي «التحرير[٥]» هذا بناءً على قاعدته من أنّ العبد يملك فاضل الضريبة وأرش الجناية.

وفي رواية الفضيل[٦] ـ فإن كان ابن يسار فهي صحيحة ـ في «التهذيب» قال: قال غلام سندي لأبي عبداللهعليه‌السلام: إنّي قلت لمولاي: بعني بسبعمائة درهم وأنا أعطيك ثلاثمائة درهم؟ فقال أبو عبداللهعليه‌السلام: إن كان يوم شرطت لك مال فعليك أن تعطيه وإن لم يكن لك يومئذٍ مال فليس عليك شيء.

ويشكل بأنّ الجعالة هنا للبائع فلا تصلح دليلاً للشيخ إلّا أن يلحق به المشتري، أو يقال ـ كما احتمل ذلك في «مجمع البرهان[٧]» ـ: إنّ معنى «بعني» اشترني، لأنّ البيع قد يطلق على الشراء. وقد يستأنس لذلك بسؤاله وبوعده بالدفع، فإنّه لو كان ذلك مع البائع لكان له أن يأخذه، ويراد بالمولى المولى بالفعل فليتأمّل. سلّمنا ذلك وأنّه مالك لكنّه محجور عليه فتتوقّف جعالته على إجازة مولاه. قال في «الدروس[٨]»: الأقرب عدم اللزوم في صورة الفرض لتحقّق الحجر عليه من السيّد

(١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٤.
(٢) تحرير الأحكام: في أحكام ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٤١١.
(٣) النهاية: المتاجر ص ٤١٢.
(٤) نقل عنه العلّامة في المختلف: المتاجر ج ٥ ص ٢٣٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٤١٢.
(٦) تهذيب الأحكام: ح ٣١٥ ج ٧ ص ٧٤.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٥٣.
(٨) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٧.

ولو دفع إلى مأذونٍ مالاً ليشتري رقبةً ويعتقها ويحجّ عنه بالباقي فاشترى أباه ودفع إليه الباقي للحجّ ثمّ ادّعى كلٌّ من مولى الأب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليمين وعدم البيّنة، وتُحمل الرواية بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان على إنكار البيع،

فلا يجوز جعله لأجنبيّ، أمّا صورة الرواية فلا مانع منها على القولين، أمّا على أنّه يملك فظاهر، وأمّا على عدمه فأظهر.

قلت: روى الشيخ في «التهذيب» في الصحيح[1] والصدوق في «الفقيه[2]» عن أبي عبدالله عليه‌السلام في الرجل يبيع المملوك ويشترط عليه أن يجعل له شيئاً، قال: يجوز ذلك.

واحتجّ في «الإيضاح[3]» للمشهور بأنّه يلزم من إثبات المال نفيه، لأنّ المجعول له لا يستحقّ المجعول إلّا بالعمل، فلا يستحقّ إلّا بالشراء، والشراء يقتضي عدمه، لأنّ المولى لا يستحقّ على عبده شيئاً، ولتوقّف الجعل على ملك العبد له مع انتفائه عنه، ولأنّه إمّا أن يستحقّ في ذمّة العبد أو في ماله الموجود، والأوّل باطل إجماعاً، والثاني يملكه بالشرط اللازم بالعقد، فلا يتصوّر استحقاقه بسبب جعل العبد. ومثله قال في «شرح الإرشاد[4]».

[في مخالفة العبد المأذون للتجارة شرط الدافع]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو دفع إلى مأذونٍ مالاً ليشتري رقبةً ويعتقها

---

(١) تهذيب الأحكام: ح ٢٩١ ج ٧ ص ٦٨.

(٢) من لا يحضره الفقيه: ح ٣٨١٤ ج ٣ ص ٢٢٠.

(٣) إيضاح الفوائد: المتاجر ج ١ ص ٤٤٠.

(٤) شرح الإرشاد للفاضل النيلي: ص ٤٨ سطر ما قبل الأخير (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

ويحجّ عنه بالباقي فاشترى أباه ودفع إليه الباقي للحجّ ثمّ ادّعى كلٌّ من مولى الأب والمأذون وورثة الدافع كون الثمن من ماله فالقول قول المأذون مع اليمين وعدم البيّنة، وتُحمل الرواية بالدفع إلى مولى الأب عبده كما كان على إنكار البيع» في المسألة أقوال:

الأوّل: ردّ المعتق على مواليه، وهو مضمون الرواية[1] وخيرة «النهاية[2]» والمنقول عن القاضي[3].

الثاني: إنّ المعتق لمولى المأذون رقّ وإنّ العتق باطل، وهو خيرة «السرائر[4] والشرائع[5] وكشف الرموز[6] والتذكرة[7] والتلخيص[8] والمختلف[9] والإرشاد[10] والإيضاح[11] واللمعة[12] والروضة[13] والمسالك[14]» ونسبه في «الدروس[15]» إلى الحلّيين لضعف السند وقوّة اليد، لأنّ يده على ما بيد المأذون، فيكون قوله مقدّماً على مَن خرج عند عدم البيّنة.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٣.
(٢) النهاية: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤١٤.
(٣) نقله العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٤١.
(٤) السرائر: باب ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٣٥٧.
(٥) شرائع الإسلام: في أحكام ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٥٩ ـ ٦٠.
(٦) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٨.
(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٢ ـ ٣٢٣.
(٨) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) ص ٣٥٠.
(٩) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٤٢.
(١٠) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.
(١١) إيضاح الفوائد: في بيع الحيوان ج ١ ص ٤٤١.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.
(١٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٣٩.
(١٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٥.
(١٥) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

الثالث: إمضاء ما فعله المأذون، ومعناه الحكم بصحّة البيع والعتق، لأنّ الأصل أنّ ما يفعله المأذون يكون صحيحاً. وهو خيرة «النافع[١]». وفي «المهذّب البارع» أنّ هذا يتمشّى إذا جعلنا حكم المأذون حكم الوكيل فيقبل إقراره بما في يده ويمضي تصرّفه فيه كما يمضي إقراره بالدَين، قال: وهو أوجه الأقوال[٢]. قلت: وإليه مال في «المختلف[٣]» حيث احتمل حمل الخبر على أنّ المأذون كالوكيل. وفي «الدروس» هو قويّ إذا أقرّ بذلك، لأنّه في معنى الوكيل إلّا أنّ فيه إطراحاً للرواية المشهورة[٤]، انتهى.

وأورد عليه جماعة أيضاً منهم اليوسفي[٥] والمقداد[٦] والكركي[٧] بأنّ قول العبد ليس مقبولاً مطلقاً بل فيما يتعلّق بالتجارة من كيل أو وزن أو وقوع عقد أو عدمه، أمّا في إخراج ما في يده عن ملك سيّده فلا، وإقراره عليه غير مقبول إلّا مع تصديقه. وقيّد في «إيضاح النافع» عبارته بما إذا كان إذنه عامّاً يقتضي جواز التصرّف المذكور.

الرابع: ما في «التنقيح[٨]» من أنّ المولى إن سلّم الإذن في تولّي مال الغير فالقول قول المأذون، وإن لم يسلّم فالقول قوله والمال ماله.

والأصل في ذلك ما رواه الشيخ في «التهذيب[٩]» في كتاب العتق عن الحسين

---

(١) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.
(٢) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٤.
(٣) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٤٢.
(٤) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.
(٥) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٨.
(٦ و٨) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٢.
(٧) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٣.
(٩) تهذيب الأحكام: ح ١٠٢٣ ج ٧ ص ٢٣٤، وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٣.

ابن عليّ البزوفري عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمّد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه‌السلام، وفي باب الوصية [1] عن الحسن ابن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه‌السلام، وفي باب زيادات البيع [2] عن الحسين بن سعيد عن الحسن بن محبوب عن صالح بن رزين عن ابن أشيم عن أبي جعفر عليه‌السلام أيضاً في عبدٍ مأذون له في التجارة، دفع إليه رجل ألف درهم قال له: اشتر منها نسمةً فأعتقها عنّي وحجّ عنّي بالباقي، ثمّ مات صاحب الألف درهم، فانطلق العبد واشترى أباه وأعتقه عن الميّت ودفع إليه الباقي ليحجّ عن الميّت فحجّ عنه، وبلغ ذلك موالي أبيه ومواليه وورثة الميّت، فاختصموا جميعاً في الألف، فقال موالي المعتق: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال الورثة: إنّما اشتريت أباك بمالنا، وقال موالي العبد: إنّما اشتريت أباك بمالنا. قال: فقال أبو جعفر عليه‌السلام: أمّا الحجّة فقد مضت بما فيها لا تردّ، وأمّا المعتق فهو ردّ في الرقّ لموالي أبيه، وأيّ الفريقين بعد أقام البيّنة أنّ العبد اشترى أباه من أموالهم كان لهم رقّاً.

وفي الخبر في المواضع الثلاثة اختلاف في بعض الألفاظ ممّا لا يتغيّر به المعنى. وابن أشيم هو موسى لا عليّ بن أحمد، لأنّ عليّاً من أصحاب الرضا عليه‌السلام، فما في «المسالك [3] والروضة [4]» من أنّه عليّ غير واضح. قال: وقد ردّه المتأخّرون بضعف السند ومخالفة اُصول المذهب.

قلت: أمّا ردّه بضعف السند فقد لهج به المحقّق في «الشرائع [5]» وتلميذه

(١) تهذيب الأحكام: ح ٩٠٣ ج ٨ ص ٢٤٩، وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٣.

(٢) تهذيب الأحكام: ح ٩٤٥ ج ٩ ص ٢٤٣، وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٣.

(٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٣ ـ ٣٩٤.

(٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٣١.

(٥) شرائع الإسلام: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.

اليوسفي[١] ومن تأخّر عنهما[٢]. قالوا: إنّ ابن أشيم ضعيف، ولم يلتفتوا إلى ما اشتهر بين متأخّري المتأخّرين من أنّ الخبر إذا صحّ إلى صاحب إجماع لا يلتفت إلى ما بعده. وقد صحّ هذا الخبر في طريقين من طرقه إلى الحسن بن محبوب ولم أجد أحداً عرج على ذلك ولا التفت إليه، فكان ما اشتهر لا أصل له، وقد يستفاد من ذلك اعتماد في الجملة على صالح بن رزين حيث لم يستندوا في الضعف إليه أيضاً، فليتأمّل.

وأمّا مخالفتها لأُصول المذهب فمن وجوه، منها: أنّ ظاهرها أنّه مأذون في التجارة فقط فكيف يكون وصيّاً من غير إذن المولى؟ ومنها: أنّ ظاهرها الحجّ بنفسه فكيف يستأجر الغير؟ وإن كان وكيلاً فكيف يفعل ما فعل بالألف بعد موته؟ ومنها: أنّه بعد ما كان لمولى الأب شيء في يد المأذون ولا هو وكيل لهم، ومنها: أنّه لا يمكن شراء مال شخص بماله منه، ومنها: أنّه كيف يكون الحجّ صحيحاً مع الحكم بأنّ العبد لمولى الأب وأنّ ذلك من غير إذنه؟ إلى غير ذلك.

والشيخ ومَن وافقه[٣] قالا بردّ العبد إلى مولاه عملاً بمضمون الرواية. وقد احتمل المصنّف هنا وفي «التذكرة[٤] والمختلف[٥]» حملها على أنّه ينكر صحّة البيع فالقول قوله، والشهيد في «الدروس[٦]» نزّلها على تصادم الدعاوى المتساوية وأصالة بقاء الملك. والظاهر أنّ مرجع الجميع واحد.

وابن إدريس[٧] وموافقوه حكموا بأنّ العبد لمولى المأذون مع يمينه، لأنّه في

---

(١) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٨.

(٢) كالسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ١٣١، والعلّامة في التذكرة: ج ١٠ ص ٣٢٣، وأبي العبّاس في المهذّب البارع: ج ٢ ص ٤٦٣.

(٣) تقدّم نقل كلامهما في ص ٣٦٣ ـ ٣٦٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٣.

(٥) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٤٢.

(٦) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

(٧) تقدّم ذكره في ص ٣٧٢.

يد المأذون ويده يده، فيكون قوله مقدّماً على مَن خرج. وهو متجه إذا لم تكن ملكية العبد معلومة بوجه، أمّا إذا كانت معلومة كما يفهم من الرواية فلا. وحمل مولى الأب الوارد فيها على من ادّعى أنّه مولاه بعيد، على أنّ المحقّق خالف في «النافع» كما عرفت[1].

وما في «الدروس» فإنّه اعتذار عمّا استندوا إليه من أنّ مولى الأب معترف بالبيع ومدّعٍ فساده، ومدّعي الصحّة مقدّم، وهي مشتركة بين مولى المأذون وورثة الدافع إلّا أنّ مولى المأذون أقوى يداً فيقدّم، فاعتذر في «الدروس[2]» عن ذلك بأنّ المأذون بيده مال لمولى الأب وغيره فتصادم الدعاوى المتكافئة، فيرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه، قال: ولا يعارضه فتواهم بتقديم دعوى الصحّة على الفساد، لأنّه مشتركة بين متقابلين متكافئين فيتساقطان، ومعناه أنّهم يقولون جميعاً بالشراء لكن بعضهم يدّعي فساده وبعضهم صحّته. وقد ثبت تقديم من يدّعي الصحّة، فلِمَ عدلوا عنه وقالوا بتقديم مدّعي الفساد؟ فدفعه بأنّ دعوى الصحّة مشتركة بين مولى المأذون وورثة الآمر وهما متقابلان متكافئان فيتساقطان، وأورد عليه[3] بعدم تكافؤ الدعاوى، لأنّ مدّعي الصحّة مقدّم وعدم تكافؤ الدعويين لخروج الآمر وورثته عمّا في يد المأذون الّتي هي بمنزلة يد سيّده والخارجة لا تكافؤ الداخلة فيقدّم. وقد اضطرب كلام «الروضة» في المقام فليلحظ.

والحقّ في الجواب ـ بناءً على ما اختاره في «الدروس» من كون مولى الأب مالكاً ـ أن يقول: إنّما يقدّم مدّعي الصحّة على الفساد لو وقع التعارض بينهما في الشراء من ثالث، وهنا ليس كذلك، لأنّ كلامه هنا يرجع إلى إنكاره كما قاله

---

(١) تقدّمت عبارة النافع في ص ٣٥٣.

(٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

(٣) الروضة البهية: ج ٣ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.

المصنّف، فيرجع إلى أصالة بقاء الملك على مالكه، إلّا أنّه في «الدروس[١]» قال: وحملها على إنكار مولى الأب البيع ينافي منطوقها.

ولعلّه أراد أنّ منطوقها وقوع العقد وادّعاءه فساده، أو أنّه اشترى بماله، أو أنّ مولى الأب لم ينكر البيع وإنّما ادّعى أنّه اشترى بماله بمعنى أنّ العبد أخذ من ماله ودفعه إلى ولده ليشتريه منه فهو معترف بالبيع لا منكر. فتأمّل إذ منطوق الرواية ظاهر في كونه مالكاً للعبد ودعوى الشراء بماله تنجرّ إلى إنكاره البيع والشراء، وليس من قبيل الإقرار بالمنافي.

وعلى هذا لا يبعد تنزيل كلام الشيخ والقاضي على دعوى مولى الأب فساد البيع كما احتمله المصنّف، فلا يكون مولى الأب خارجاً، فلا يضعّف تقديم مدّعي الفساد كما قدّمنا.

ومجامعة صحّة الحجّ لعوده رقّاً غير قادح، إذ العود يبني على الظاهر حيث أنكر مولاه البيع، ويمكن وقوع الحجّ في نفس الأمر لمقارنته لإذنه أو لغيرها. فتأمّل.

وما اُجيب[٢] عمّا اُورد[٣] من أنّ ظاهرها الحجّ بنفسه فكيف يستأجر؟ بأنّه يمكن أن يكون «يُحجّ» في الرواية من «أحجّ» فغلط صرف، لأنّه ليس في الخبر يحجّ بلفظ المضارع، ولعلّه عوّل على ما نقله الأصحاب بالمعنى «كالروضة[٤]» وغيرها[٥].

ولا يقال: إنّه وكّله في فعل الحجّ فيكون شاملاً لفعله بنفسه وبغيره، لأنّ ظاهره الحجّ بنفسه، قاله في «جامع المقاصد[٦]» وقال: إنّ قوله عليه السلام: «قد مضت الحجّة بما فيها» يؤذن بأنّ هناك شيئاً. وقال قبل ذلك: يمكن أن يقال: إنّ صحّة الحجّ أعمّ

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٣.

(٢ و٣) المُورد هو الأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٢٩٦، والمجيب هو بعض المحشّين على الروضة فراجع الروضة البهية: ج ١ ص ٣٣٩ (الطبعة الرحلية).

(٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٣١.

(٥) كالسرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٦.

(٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٢.

فإن أقام أحدهما بيّنةً حكم له. ولو أقام كلّ من الثلاثة بيّنة، فإن رجّحنا بيّنة ذي اليد فالحكم كالأوّل، وإلّا فالأقرب ترجيح بيّنة الدافع عملاً بمقتضى صحّة البيع مع احتمال تقديم بيّنة مولى الأب لادّعائه ما ينافي الأصل وهو الفساد.

من صحّة الإجارة. وكونه لم يؤمر بالرجوع بالثمن يحتمل أن يكون للتلف وإن لم يكن في الخبر ذكر التلف لكنه محتمل.

قوله قدّس سرّه: ﴿فإن أقام أحدهما بيّنةً حكم له. ولو أقام كلّ من الثلاثة بيّنة، فإن رجّحنا بيّنة ذي اليد فالحكم كالأوّل، وإلّا فالأقرب ترجيح بيّنة الدافع عملاً بمقتضى صحّة البيع مع احتمال تقديم بيّنة مولى الأب لادّعائه ما ينافي الأصل وهو الفساد﴾ كما ذكر ذلك كلّه في «التذكرة[1]» واقتصر في «التنقيح[2]» على نقل ذلك على المصنّف. وستسمع ما في «الروضة والمسالك».

والمراد بأحدهما في المتن مولى المأذون أو ورثة الدافع، لأنّهما مدّعيان، فإن أقام أحدهما بيّنة فالحكم له.

ولو أقام كلّ من الثلاثة بيّنةً فالتعارض بين الداخل والخارجين، فترجّح بيّنتهما عليه على القول بتقديم بيّنة الخارج، وكذا إذا كانت بيّنة للداخل وأحد الخارجين فإنّها ترجّح بيّنة الخارج، وإن لم يكن للداخل بيّنة بل كانت للخارجين خاصّة فلابدّ من الترجيح.

ووجه القرب في ترجيح بيّنة الدافع ما أشار إليه من أنّ بيّنة الدافع قد اعتضدت بمقتضى أصل الصحّة فترجّحت على الأُخرى. وهو الّذي صحّحه في

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٣.
(٢) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣١.

ولو اشترى كلٌّ من المأذونَين صاحبه فالعقد للسابق،

«جامع المقاصد[1]» وضعّف احتمال تقديم بيّنة مولى الأب بأنّه مدّعٍ وخارج بالإضافة إلى مولى المأذون كما أنّ الآخر مدّعٍ وخارج بالإضافة إليه. ولا يلزم من كون دعوى أحدهما توافق الأصل ودعوى الآخر تخالفه أن يكون أحدهما بالإضافة إلى الآخر مدّعياً وخارجاً فترجّح بيّنته. وتقديم بيّنة مدّعي الفساد إنّما يكون حيث لا يقطع بكون الآخر مدّعياً، فأمّا إذا قطع به فلابدّ من الترجيح وهو ثابت في جانب مدّعي الصحّة. ونحوه ما في «المسالك[2] والروضة[3]».

وأنت إذا تذكّرت ما ذكرناه آنفاً عرفت قوّة احتمال تقديم مولى الأب، لأصالة يده السابقة وإنكاره.

[في اشتراء كلٍّ من المأذونَين صاحبه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشترى كلٌّ من المأذونَين صاحبه فالعقد للسابق﴾ أي في عقده بأن يتمّ قبوله قبل أن يتمّه الآخر وإن شرع فيه الآخر قبله. والحكم ممّا لا خلاف فيه. وقد صرّح به الشيخ في «النهاية[4]» ومَن تأخّر عنه.

ووجهه واضح، لأن كان كلّ منهما عقداً صادراً من أهله في محلّه والآخر محكوم ببطلانه إن اشتراه لنفسه وقلنا بملكه، لامتناع أن يملك العبد سيّده.

وإن اشتراه لمولاه وأحلنا الملك أو كان شراؤه لسيّده قلنا بملكه أم لا، فإمّا أن يكون وكيلاً أو مأذوناً، فإن كان الثاني فالعقد اللاحق صحيح أيضاً بمعنى أنّه يكون فضولياً، لبطلان إذنه بالبيع، فيتوقّف على إجازة مَن اشترى له كما صرّح

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٥.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٥.
(٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٣٠ ـ ٣٣١.
(٤) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٢.

بذلك كلّه جماعة[١]. ولو كان وكيلاً له وقلنا بعدم الانعزال ببيع مولاه له صحّ الثاني أيضاً من دون توقّف على إجازة.

والفرق بين الإذن والوكالة كما في «حواشي الشهيد[٢] والميسية والمسالك[٣] والروضة[٤]» وغيرها[٥] أنّ الإذن ما جعلت الاستنابة فيه تابعة للملك تزول عرفاً بزواله بالبيع ونحوه، والوكالة ما أباحت التصرّف المأذون فيه مطلقاً، أي سواء خرج المأذون عن ملكه أم لا. وحاصله: أنّ الإذن حينئذٍ باعتبار مورده وكالة خاصّة تابعة للملك والوكالة أعمّ من الإذن باعتبار موضوعها، وهذا لا ينافي كون الوكالة من حيث هي أخصّ من الإذن نظراً إلى خصوصيّاتها الزائدة عنه.

ولفظ «ما» نكرة موصوفة قام مقام وكالة ما في الموضعين لا موصولة لوقوعها موقع الخبر وحقّه التنكير، وتأنيث الضمير في تعريف الإذن باعتبار الوكالة أو لأنّ الأمر في التذكير والتأنيث سهل. والفارق بينهما مع اشتراكهما في الإذن المطلق إمّا تصريح المولى بالخصوصيّتين أو دلالة القرائن عليه، ومع عدمهما فالظاهر حمله على الإذن لدلالة العرف عليه.

وبما ذكر يعلم الحال فيما أطلق من العبارات ببطلان اللاحق فتحمل على عدم اللزوم المتردّد بين البطلان بالمعنى الأخصّ أو الأعمّ.

وقد يبطل عقد السابق منهما كما إذا اشترى لنفسه والآخر لمولاه وقلنا العبد لا يملك، فعقد السابق باطل وعقد المسبوق صحيح.

---

(١) منهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: ج ٣ ص ٢٣٢، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤٠٠، والعلّامة في التذكرة: ج ١٠ ص ٣٢٤ ـ ٣٢٦، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ١٣٨.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية التجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٤٠٠.

(٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٠.

(٥) كجامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٦.

فإن اتفقا بطل إلّا مع الإجازة، ولو كانا وكيلين صحّا معاً.

قوله: ﴿فإن اتفقا بطل إلّا مع الإجازة﴾ قد نصّ على بطلانهما إذا اتفقا في وقتٍ واحد في الخبر المروي[1] في «النهاية» ومثله ما رواه في «التهذيب[2]» ونصّ عليه في «السرائر[3] والشرائع[4] والتذكرة[5] والمختلف[6]» وغيرها[7] وإليه ترجع عبارة «النافع[8]».

وهذا مبنيّ على أنّ الشراء لأنفسهما كما هو الظاهر من الرواية وقلنا: إنّ العبد يملك والبطلان حينئذٍ ليس للاقتران بل لانعكاس المولوية والمملوكية فتأمّل، أو يبنى على أنّ الشراء بالإذن وأنّ المأذون ينعزل بخروجه عن الملك فإنّه حينئذٍ يبطل البيعان إذا لم يجز الموليان بعد العقد، لأنّ العقدين فضوليّان كما أُشير إلى ذلك في «الكتاب والمختلف[9] والتذكرة[10] والدروس[11] وحواشي الكتاب[12] وجامع المقاصد[13] والميسية

(١) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٢.

(٢) تهذيب الأحكام: ح ٣١٠ ج ٧ ص ٧٢، وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤٦.

(٣) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.

(٤) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٤.

(٦) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٤.

(٧) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٣.

(٨) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٣.

(٩) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٤.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٦.

(١١) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.

(١٢) لم نعثر عليه.

(١٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٦.

والروضة[١] والمسالك[٢]» وغيرها[٣].

وفيه: أنّهم صرّحوا بأنّ العقد إنّما يتمّ بآخره ويترتّب عليه حكمه بعد إتمامه. وعلى هذا فالاقتران فيه معناه اقتران العقدين في الانقضاء، ففي حال اشتغالهما بالعقد لم يخرجا عن ملك المولى الآذن لعدم تأثير العقد في الأثناء، وعند الفراغ وإن خرجا عن الملك فقد دخلا في ملك المولى الآخر بمقتضى العقد السابق المأذون فيه ولا حاجة إلى الإجازة. وهذا أشار إليه المحقّق الثاني[٤].

وأنت خبير بأنّ ذلك يقضي بأنّ دخولهما وخروجهما في آنٍ واحد، فيكون كلّ واحد منهما دخل في أوّل خروجه وخرج في أوّل دخوله، وهذا ـ مع كونه محالاً أو شبيهاً بالمحال ـ لا نظير له في الفقه، وليس يشبه البيع الضمني كما حرّر في محلّه، مضافاً إلى الأصل بمعنييه، وقضاء التتبّع بإلغاء الشارع أنواع الاقترانات في أبواب الفقه إلّا في مواضع مخصوصة، مضافاً إلى روايتي «النهاية والتهذيب» وقضية ذلك وقوع العقد باطلاً لا تنفع فيه الإجازة. لكنّه لمّا كان الانتقال من دون الإجازة معارضاً بهذه المعارضات الكثيرة ألغيناه بالنسبة إليه، وأمّا بالنسبة إلى ذاته من دون انتقال فسالم عن المعارضة.

هذا أقصى ما يوجّه به كلام من قال بالصحّة مع الإجازة، لكن لعلّ الأصحّ عدم الصحّة كما هو ظاهر إطلاق «السرائر[٥] والشرائع[٦] والنافع[٧]» وغيرها[٨]، بل هو ظاهر الأخبار كما عرفت، فليتأمّل جيّداً.

ولو كانا وكيلين وقلنا بعدم الانعزال صحّا معاً كما صرّح به جماعة[٩].

---

(١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٣٩.

(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٤٠٠.

(٣) كمجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٩.

(٤) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٦.

(٥ ـ ٨) تقدّم النقل عنهم في ص ٣٧٢.

(٩) منهم الشهيد الأوّل في الدروس: ج ٣ ص ٢٣٢، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ←

وفي «النهاية[1]» لو علم الاقتران أقرع. وردّه في «السرائر[2]» بأنّ القرعة لاستخراج المبهم، ومع الاقتران لا إبهام بل يبطل. وأجاب المحقّق في «نكت النهاية» على ما حكي[3] عنه بجواز ترجيح أحدهما في نظر الشارع فيقرع. وفي «الدروس[4]» أنّ ذلك مشكل، لأنّ التكليف منوط بأسبابه الظاهرة وإلّا لزم التكليف بالمحال وليس كالقرعة في العبيد، لأنّ الوصية بالعتق بل نفس العتق قابل للإبهام بخلاف البيع وسائر المعاوضات. والأولى أن يضعّف بعدم كفاية الجواز في القرعة لمعارضته بجواز عدم الترجيح في نظر الشارع الموجب للفساد، فالرجوع إلى القرعة موجب لخروج الفاسد، نعم تصحّ فيما لو ثبت صحّة أحدهما في الجملة وليس بثابت.

وفي «كشف الرموز[5]» يمكن أن يقال: إنّ القرعة أولى بتقدير استواء المسافة، والبطلان أشبه بتقدير اتفاق العقدين، قال: وبه أعمل. وفي «الاستبصار[6]» بعد أن ذكر خبر أبي خديجة قال: وفي رواية اُخرى: إذا كانت المسافة سواء يقرع بينهما فأيّهما خرجت القرعة باسمه كان عبداً للآخر، قال: وهذا عندي أحوط. فقد حكم بالقرعة مع تساوي الطريقين.

والمصنّف في «المختلف[7] والتذكرة[8]» والشهيدان في «حواشي[9] الكتاب

ـــــــــــــــ

← ص ٤٠٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٤٦.

(١) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٢.

(٢) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.

(٣) نقله عنه السيوري في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٨.

(٤) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.

(٥) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٣.

(٦) الاستبصار: ذيل ح ١ ج ٣ ص ٨٢ باب ٥٤.

(٧) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٤.

(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٥.

(٩) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

والروضة[١]» والمحقّق الثاني[٢] استظهروا أنّ القرعة إنّما هي إذا اشتبه السابق كأن علم ثمّ جهل أو اشتبه السبق كما إذا لم يعلم السابق من أوّل الأمر.

وفي «**المهذّب البارع**[٣]» أنّه إذا اشتبه السابق فالقرعة وإذا اشتبه السبق فالبطلان كصورة الاقتران، استناداً في الأوّل إلى ما استندوا إليه من أنّها لكلّ أمرٍ مشكل، وفي الثاني إلى جواز الاقتران مع عدم معلومية السبق المصحّح للبيع، فلا يجوز الحكم بالمسبّب مع الجهل بالسبب، وهو كما ترى.

ويستخرج السابق في الاُولى ـ أعني ما إذا علم واشتبه ـ برقعتين مكتوب في أحدهما السابق وفي الاُخرى المسبوق، وفي الثانية بثلاث رقاع يكتب في الثالثة الاقتران ليحكم بالتوقّف معه أو البطلان.

ويظهر من عبارة «**اللمعة**[٤]» أنّ هناك قائلاً بالقرعة مطلقاً ولم نجده. وفي «**الروضة**[٥]» أنّه غير معلوم. والتأويل قريب في عبارة «**الشرائع**[٦]» فلتلحظ.

وأمّا مسح الطريق من مكان الاقتران والحكم بالسبق للأقرب عند اشتباه السابق أو السبق فقد ورد في خبر أبي خديجة[٧] وعمل به المحقّق في «**النافع**[٨]». وفي «كشف الرموز[٩]» أنّه يدلّ عليه النظر والأثر وأنّه مذهب صاحب البشرى. وفي «إيضاح النافع» أنّ المسح إن أفاد العلم بالسبق عمل به وعليه تنزّل الرواية.

---

(١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٩.
(٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٧.
(٣) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٧١.
(٤) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.
(٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٨.
(٦) شرائع الإسلام: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.
(٧) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٢ ص ٤٦.
(٨) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٣.
(٩) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٢ ـ ٥٢٣.

ولو اشترى مسروقةً من أرض الصلح قيل: يردّها على البائع ويستعيد الثمن، فإن مات فمن وارثه، فإن فقد استسعيت، والأقرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعي.

وابن إدريس[١] وأكثر المتأخّرين[٢] أعرضوا عن الخبر ـ لكونه من الآحاد أو لضعف سنده ـ ورجعوا إلى الأصل وإن اختلفوا في مقتضاه فبين حاكم بالقرعة مطلقاً وبين مفصّل كصاحب «المهذّب[٣]» كما سمعت، والله سبحانه وتعالى هو العالم بمواقع أحكامه والراسخون في العلم من حججه وقوامه عليهم أفضل صلاته وأكمل سلامه.

[في اشتراء مسروقة من أرض الصلح]

قوله: ﴿ولو اشترى مسروقةً من أرض الصلح قيل: يردّها على البائع ويستعيد الثمن، فإن مات فمن وارثه، فإن فقد استسعيت، والأقرب تسليمها إلى الحاكم من غير سعي﴾ الأصل في المسألة ما رواه في «التهذيب[٤]» عن الصفّار عن الصهباني عن ابن بزيع عن عليّ بن النعمان عن مسكين السمّان عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل اشترى جارية سرقت من أرض الصلح، قال: فليردّها على الّذي اشتراها منه ولا يقربها إن قدر عليه أو كان موسراً، قلت: جعلت فداك فإنّه قد مات ومات عقبه؟ قال: فليستسعها. ولعلّ «أو» بمعنى الواو كما في قوله جلّ شأنه: ﴿أو جاء أحدكم من الغائط﴾[٥].

---

(١) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٢.

(٢) منهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٢٣٤، والشهيد الثاني في الروضة: ج ٣ ص ٣٤١، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٢٩٩، والسيّد الطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٤٣٣.

(٣) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٤) تهذيب الأحكام: ح ٣٥٥ ج ٧ ص ٨٣، وسائل الشيعة: ب ٢٣ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٥٠.

(٥) المائدة: ٦.

والخبر صحيح إلى مسكين المجهول. وظاهرها وجوب الردّ على البائع، وقضيّته أنّه يأخذ الثمن منه ولذلك شرط القدرة واليسار. وقضية ذلك أنّه لا يجب ردّها عليه إن فقد الشرط، فلا تغفل. ولا تعرّض فيها لحال الورثة والردّ عليهم وأخذ الثمن منهم إلّا أن يقال: إنّه يفهم بطريق اللزوم.

وقد قال جماعة[1]: إنّها مخالفة لأُصول المذهب حيث إنّها ملكٌ للغير وسعيها كذلك ومالكها لم يظلمه في الثمن فكيف يستوفيه من سعيها مع أنّ ظالمه لا يستحقّها ولا كسبها. وقال في «السرائر[2]»: وكيف تعتق ولم أجد أحداً فهم منها أو من النهاية أنّها بعد الاستسعاء تعتق سواه؟ وقد قال في «الدروس[3]»: عليها الشيخ وأتباعه. ونحوه ما في «المسالك[4]» من نسبة القول الّذي ذكره في «الشرائع» إلى الشيخ والأتباع، كما ستسمع في «الروضة[5]» أنّ الرواية ذكرها الشيخ واشتهرت بين أتباعه، انتهى. ولم نجد الموافق له من الأتباع إلّا ما حكي عن القاضي[6].

والشيخ إنّما وجدناه تعرّض للمسألة في «النهاية» والموجود فيها: مَن اشترى جاريةً كانت سرقة من أرض الصلح كان له ردّها على مَن اشتراها منه واسترجاع ثمنها، وإن كان قد مات فعلى ورثته، فإن لم يخلف وارثاً استسعيت الجارية في ثمنها[7]. وظاهره أنّه لا يجب عليه الردّ لمكان «كان له» وأنّ له الردّ على الورثة مع

(١) منهم المحقّق الحلّي في السرائر: المتاجر ج ٢ ص ٣٥٦، والعلّامة في التذكرة: ج ١٠ ص ٣٢٧، وولده فخر المحقّقين في الإيضاح: ج ١ ص ٤٤٢.
(٢) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٦.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.
(٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٤٠٢.
(٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٦.
(٦) حكى عنه العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٢٢٩.
(٧) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٤.

فقده. وحكى عنه في «التذكرة[1]» وغيرها[2] أنّه قال: ردّها الظاهر في الوجوب كما فهمه الجماعة.

واختلفت نسخ «الشرائع[3]» كما اضطرب الفهم في المراد منها، ففي بعض نسخها: مَن اشترى جارية سرقت من أرض الصلح كان له ردّها على المالك واستعادة الثمن ولو مات اُخذت من وارثه، ولو لم يخلف وارثاً استسعيت في ثمنها. وقيل: تكون بمنزلة اللقطة، ولو قيل: تسلم إلى الحاكم ولا تستسعى كان أشبه، انتهى. وهذه قد حكى مضمونها عنه الشهيد في «غاية المراد[4]» قال: قد ذكر نجم الدين أنّها تردّ على المالك. وأنت خبير بأنّ ذلك ـ أي ردّها على المالك ـ لا ينطبق على تمام الكلام إلّا بتجشّم شديد. والموجود في بعض النسخ[5]: «كان له ردّها على البائع» وهي الّتي شرحها في «المسالك» ومثلها ما في «النافع[6]» فيحتمل أنّه أراد بأوّل كلامه نقل كلام الشيخ في النهاية وأراد بالقيل كلام ابن إدريس في السرائر، وبقوله: «لو قيل... إلى آخره» أنّه اختيار منه لذلك كما صرّح بذلك كلّه في «المسالك[7]» فيكون حكايته لكلام الشيخ ألصق به من حكاية المصنّف وغيره. ويحتمل أن يكون ما ذكره أوّلاً هو مختاره ثمّ أردفه بالقيل والاحتمال. ونحوه ما قاله في «النافع[8]» إلّا أنّه قال: ردّها ولم يقل كان له ردّها.

وكيف كان فحكايته عن السرائر في الكتابين لم تصادف محلّها، لأنّه قال في

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٦.
(٢) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.
(٣) شرائع الإسلام: المتاجر ج ٢ ص ٦٠.
(٤) غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٨.
(٥) شرائع الإسلام: المتاجر ص ١٠٠ س ٨ (الطبعة الرحلية).
(٦ و٨) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.
(٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٤٠٢.

«السرائر[1]»: والأولى أن يكون بمنزلة اللقطة بل يرفع خبرها إلى حاكم المسلمين ويجتهد على ردّها إلى من سرقت منه فهو الناظر في أمثال ذلك.

ونحوه في التسامح في النقل ما في «غاية المراد[2]» من أنّ عدم الاستسعاء مذهب ابن إدريس ونجم الدين إلّا أنّ ابن إدريس قال: يحفظه كاللقطة، ونجم الدين قال: تدفع إلى الحاكم، وقد عرفت أنّ الرجل قد صرّح بأنّها تدفع إلى الحاكم وأضرب عن كونها بمنزلة اللقطة، لأنّ اللقطة يجوز أن تدفع إلى الحاكم ليجتهد على ردّها بأن يأمر من يعرّفها وأن لا تدفع بل يعرّفها الملتقط بنفسه.

وفي «الدروس» أنّ الأقرب المروي تنزيلاً على أنّ البائع يكلّف بردّها إلى أهلها إمّا لأنّه السارق أو لأنّه ترتّبت يده عليه، وأنّ في استسعائها جمعاً بين حقّ المشتري وحقّ صاحبها. والأصل فيه أنّ مال الحربي فيء في الحقيقة وبالصلح صار محترماً احتراماً عرضياً، فلا يعارض ذهاب مال محترم في الحقيقة[3]، انتهى. ولم يبيّن لنا هل عمله عليها بصورتها أو صورة ما في «النهاية». ونحوه ما قاله في «غاية المراد[4]» مع زيادة أنّ يده أقدم ومخاطبته بالردّ ألزم خصوصاً مع تعدّد دار الكفر أو بعدها. ولا يخفى أنّ هذا التنزيل تقريب للنصّ وتوجيه له حيث يكون النصّ هو الحجّة وإلّا فلا يخفى أنّ مجرّد ما ذكره لا يصلح للدلالة كما هو واضح لا يحتاج إلى دلالة، فإن كان هناك شهرة تجبر سنده وتقيم أوده بحيث يقوى على تخصيص الأُصول والقواعد صلح ذلك التقريب والتنزيل فيما عضّدته الشهرة.

فنقول: إنّ الردّ على البائع واستعادة الثمن منه صريح «النهاية» كما عرفت[5]

---

(١) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٦.

(٢ و ٤) غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٨ ـ ٧٠.

(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.

(٥) تقدّم ذكر كلامه في ص ٣٨٦.

والقاضي كما حكي[١] و«التبصرة[٢] والإرشاد[٣] وغاية المراد[٤] والدروس[٥]» وظاهر «الشرائع[٦] والنافع[٧]» على بعض الوجوه فيهما و«التلخيص[٨] واللمعة[٩]». أمّا «الشرائع» فقد سمعت[١٠] عبارتها وعرفت عادتها، وأمّا «التلخيص واللمعة» فقد قيل فيهما: ردّها وأخذ الثمن، والظاهر إرادة الردّ على البائع كما فهمه واستظهره أوّلاً في «الروضة[١١]» منها.

وأمّا الرجوع على الوارث مع فقد البائع فلم يتعرّض له في «التبصرة واللمعة» بل في «اللمعة» أنّه لو لم يوجد الثمن منه ضاع على دافعه[١٢] وفي «النهاية[١٣] والإرشاد[١٤] والتلخيص[١٥]» أنّه يردّ الجارية على الورثة، وقد خلت عنه «الشرائع» ولعلّه لشدّة مخالفته الأُصول. وقد عرفت أنّ كلامهم في الردّ على البائع مختلف فبعضهم ظاهره الجواز وآخرون ظاهرهم الوجوب.

---

(١) حكى عنه العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٢٣٩.

(٢) تبصرة المتعلّمين: في بيع الحيوان ص ٩٧.

(٣) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.

(٤) غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٨.

(٥) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.

(٦) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.

(٧) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٨) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) ص ٣٥٠.

(٩) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.

(١٠) تقدّم في الصفحة السابقة.

(١١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٤.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.

(١٣) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٤.

(١٤) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.

(١٥) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) في البيع ص ٣٥٠.

وأمّا الاستسعاء فليس إلّا في «النهاية[١] والشرائع[٢] والدروس[٣] وغاية المراد[٤]» فلم يكن هناك شهرة لو كانت هذه الكتب متفقة، والشهرة الظاهرة حكايتها من «الدروس[٥] والمسالك[٦] والروضة[٧]» يشهد التتبّع بخلافها، وقد منع من الاستسعاء في «السرائر[٨] والشرائع[٩] والنافع[١٠]» على ما فهم منهما الشهيدان[١١] وغيرهما[١٢] و«كشف الرموز[١٣] والتحرير[١٤] والتذكرة[١٥] والتبصرة[١٦] والكتاب[١٧] والمختلف[١٨] والإرشاد[١٩] وشرحه[٢٠]» لولده و«الإيضاح[٢١]

(١) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٤.
(٢) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.
(٤) غاية المراد: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٨.
(٥) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.
(٦) مسالك الأفهام: المتاجر ج ٣ ص ٤٠٣.
(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٦.
(٨) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٦.
(٩) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦١.
(١٠) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.
(١١) الشهيد الأوّل في غاية المراد: ج ٢ ص ٦٨، والدروس: ج ٣ ص ٢٣٢، وأمّا الشهيد الثاني فلم نجده في كتبه.
(١٢) كالسيوري في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٩.
(١٣) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٧.
(١٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤١٢.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٧.
(١٦) تبصرة المتعلّمين: في بيع الحيوان ص ٩٧.
(١٧) قواعد الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٣١.
(١٨) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٤٠.
(١٩) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.
(٢٠) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الحيوان ص ٤٨ س ٢٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢١) إيضاح الفوائد: في بيع الحيوان ج ١ ص ٤٤٢.

وحواشي الكتاب[١] واللمعة[٢] والتنقيح[٣] وغاية المرام[٤] وجامع المقاصد[٥] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[٦] والروضة[٧] ومجمع البرهان[٨]» وكذلك «جامع الشرائع[٩]» حيث لم يذكره، قال: ردّت على صاحبها واسترجع ثمنها من بايعها فإن مات فمن تركته. ومراده بصاحبها مالكها وإلّا لقال: استرجع ثمنها منه، فقد صحّ للشهيد في «الدروس[١٠]» أن يقول: والحلّيون على عدم الاستسعاء وأنّها تدفع إلى الحاكم ليوصلها إلى أربابها. قلت: وبه ـ أي الدفع إلى الحاكم ـ صرّح في «السرائر[١١]» وما تأخّر عنها ما عدا «الجامع» وقد يمكن تنزيل كلامه عليه، وما عدا «التلخيص» ومعناه أنّه يجب التوصّل إلى مالكها أو وكيله أو وارثه كذلك ومع التعذّر تدفع إلى الحاكم. وإنّما تركوا ذكر المالك لتعذّر الوصول إليه غالباً.

وأمّا الثمن فيطالب به البائع مع بقاء عينه ومع تلفه إن كان المشتري جاهلاً في المقامين كما هو المختار أو في الأخير كما عليه جماعة كما يتّاد. ولا تستسعى الجارية مطلقاً وإن ضاع الثمن. وعلى هذا فلا فرق بين المسروقة والمسروق وإن عبّر الكلّ بالمسروقة.

---

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٢) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.
(٣) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٩.
(٤) غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٤.
(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٨.
(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٤٠٣.
(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٦.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩١.
(٩) الجامع للشرائع: في بيع الحيوان ص ٢٦٣.
(١٠) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٢.
(١١) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٦.

هذا وأنت خبير بأنّه قد يقال[١]: إنّه يلزم العامل ببعض هذه الرواية ـ وهم جماعة منهم المصنّف في «التبصرة والإرشاد» كما عرفت ـ القول بالاستسعاء لوجوده فيها، وكأنّهم رأوه غير معقول أصلاً فتركوه. وقد تحمل[٢] الرواية على ما إذا صار السارق مالكاً بنحوٍ من الانحاء، فلا يبعد حينئذٍ الاستسعاء، لأنّه نوع مقاصّة ويتجه العمل بها جميعها، فليتأمّل في ذلك.

ويبقى الكلام في إيجابهم دفعها إلى الحاكم هل هو ليردّها على أهلها ويحفظها لهم كما هو صريح «السرائر[٣]» وغيرها[٤] وقد سمعت[٥] نسبته في «الدروس» إلى الحلّيين؟ أو لأنّها ميراث مَن لا وارث له فهي مال الإمام والحاكم نائبه فيفعل بها ما يفعل بسائر أمواله كما فهمه المولى الأردبيلي[٦]؟ الظاهر الأوّل بل هو المتعيّن، لأنّه لم يتعيّن موت المالك مع عدم وجود وارثٍ له، لكن ينقدح هنا أنّها حينئذٍ مال مجهول المالك فيتصدّق بها أو لقطة يتخيّر بعد تعريفها بين تملّكها أو التصدّق بها أو إبقائها في يده أمانة، ولا ريب أنّه يجوز له دفعها إلى الحاكم بادئ بدء قبل تعريفها، لأنّه وليّ الغائب كما صرّح به جماعة[٧] وعليه أن يعرّفها.

ولعلّهم لم يجعلوها من أقسام اللقطة، لأنّها بالغة عاقلة تتحفّظ بنفسها كالإبل. وقد نقل القول بأنّها لقطة المحقّق في «الشرائع» كما عرفت والمصنّف في «التذكرة» وغيرهما. وقد سمعت ما في «السرائر» ولم يظهر وجهه كما لم يظهر الوجه في

---

(١) كما في مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٢٩١.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩١.
(٣) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٦.
(٤) غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٤.
(٥) تقدّم في الصفحة السابقة.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩١.
(٧) منهم المحقّق في الشرائع: ج ٢ ص ٦١، والمحقّق الصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ١١٤، والعلّامة في بعض كتبه، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ١٢٩.

ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمّة عبدين ليتخيّر المشتري فأبق أحدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه.

عدم جعلهم لها من المال المجهول المالك مع عدم انحصار أرباب الصلح وبعد ديارهم وتعدّدها، وهل هذا الحكم في كلّ سرقة كذلك أو خاصّ بهذه السرقة؟

ونفقة الجارية من كسبها إذا كانت ذات كسب وإلّا فمن بيت المال، وكذا أُجرة ردّها إلى مالكها من بيت المال. وله أن يكلّف البائع مع تفريطهما بردّها لضمانها باليد بل له ذلك وإن لم يفرطا لذلك. وإذا تعذّرت معرفة صاحبها بالكلّية تصدّق بها أو جعلها في بيت المال.

[فيما لو أبق أحد المدفوعَين إلى المشتري ليختار]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو دفع بائع عبد موصوف في الذمّة عبدين ليتخيّر المشتري فأبق أحدهما ضمنه بقيمته ويطالب بما اشتراه﴾ كما عليه الحلّيون كما في «الدروس[1]» قال: وقيّد ابن إدريس الضمان بكون الآبق مورد العقد، فلو لم يكن المعقود عليه فلا ضمان. قلت: والحكم المذكور خيرة «الشرائع[2] والنافع[3]» على ما فهم منهما الشارحون والمحشّون و«التحرير[4] والتذكرة[5] والإرشاد[6] وشرحه[7]» لولده و«التلخيص[8] والمختلف[9]» في تحقيق

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.

(٣) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٣.

(٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤١٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٨.

(٦) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.

(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الحيوان ص ٤٩ س ٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) ص ٣٥٠.

(٩) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٠.

حقّه و«المقتصر[١] وجامع المقاصد[٢] وإيضاح النافع» وكذلك هو خيرة «حواشي الكتاب[٣] والمهذّب البارع[٤] والتنقيح[٥] وغاية المرام[٦] والمسالك[٧] والروضة[٨] ومجمع البرهان[٩]» على تفصيل في هذه السبعة. وللآبي في «كشف الرموز[١٠]» تفصيل حاصله عدم العمل بالرواية وموافقة النهاية، ولمّا كانت النسخة غير نقية في المقام عن السقط لم نذكره.

وقال الشهيد[١١] في «الحواشي المنسوبة إليه»: التحقيق أن نقول: إمّا أن يكونا موصوفين بصفات البيع أو لا أو أحدهما دون الآخر؟ ففي الأوّل إذا أبق أحدهما أو تلف كان هو المبيع، لأنّ المقبوض بالسوم مضمون وهو بصفة المبيع وقد سلّم إليه الموصوف في العقد وتلفه بعد القبض من المشتري ويردّ العبد الباقي، لأنّه قد قبض حقّه، وإن لم يكونا بالصفة ردّ الباقي وضمن التالف وارتجع الثمن أو طالب بما وصف، وإن كان أحدهما بالصفة فإن كان هو التالف فكالأوّل وإن كان الباقي هو الموصوف أخذه بحقّه وضمن قيمة التالف، فإن عاد فإن كان قد دفع الثمن للحيلولة ردّ العبد وإن كان للمعاوضة كان العبد له، قال: قاله ابن المتوّج رحمه الله، انتهى وفيه مواضع للنظر.

---

(١) المقتصر: في بيع الحيوان ص ١٨٥.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٩.

(٣) الحاشية النجّارية: المتاجر ص ٦١ س ٣ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٥.

(٥) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٣.

(٦) غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١٠.

(٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٦.

(٨) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٧.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٤.

(١٠) كشف الرموز: المتاجر ج ١ ص ٥١٩.

(١١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

وصاحب «المهذّب» لم يجعل الموصوف مبيعاً إلّا باختيار المشتري ذلك، وكذلك صاحب «التنقيح» والصيمري. وحاصل تفصيل هؤلاء هو ما في «المسالك والروضة» من أنّ العبدين إن كانا مطابقين تخيّر بين اختيار الآبق والباقي، فإن اختار الآبق ردّ الموجود ولاشيء له، وإن اختار الباقي انحصر حقّه فيه وبنى ضمان الآبق على حكم المقبوض بالسوم، وإن كان أحدهما بالوصف خاصّة فله اختياره وحكم الآخر ما مرّ، وإن لم يكونا بالوصف طالب بحقّه وردّ الباقي وفي ضمان الذاهب ما مرّ. قالوا: وعلى هذا لا فرق بين العبدين والعبيد وغيرهما من الأمتعة.

قلت: إذا لم يطلب المشتري منه الاثنين بل البائع تبرّع بإرسالهما إليه قد يقال: إنّه لا يضمن ما كان على غير الوصف إذا لم يفرّط، لأنّه غير مأخوذ بالسوم، بل قد يقال بعدم ضمان ما كان على الوصف لما ذكر، فتأمّل.

وقال الشيخ في «النهاية[1]»: مَن اشترى من رجل عبداً وكان عند البائع عبدان فقال للمبتاع: اذهب بهما واختر أيّهما شئت وردّ الآخر وقبض المال فذهب بهما المشتري فأبق أحدهما من عنده فليردّ الّذي عنده ويقبض نصف الثمن ممّا أعطى ويذهب في طلب الغلام، فإن وجده اختار حينئذٍ أيّهما شاء وردّ النصف الّذي أخذه، وإن لم يجده كان العبد بينهما نصفين. وحكي في «المختلف[2]» عن القاضي متابعته. وهو متن رواية محمّد بن مسلم[3] عن أبي جعفر عليه‌السلام. ومثله روى السكوني عن أبي عبدالله عليه‌السلام. وفي «الدروس[4] والروضة[5]» أنّ عليها (عليهما ـ خ ل) الأكثر.

قلت: لم نجد ولا حكي عن أحد الموافقة للشيخ والقاضي بل في «كشف

(١) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١١.
(٢) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٩.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤٤ ـ ٤٥.
(٤) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.
(٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٩.

الرموز[١]» وهو من المعاصرين للمحقّق أنّ الرواية من الشواذّ. وقال في «السرائر[٢]»: ما ذكر شيخنا في نهايته خبر واحد لا يصحّ ولا يجوز العمل به، لأنّه مخالف لما عليه الاُمّة بأسرها منافٍ لاُصول أصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم وإجماعهم، لكن كلامه هذا ساقه لشيء آخر ستسمعه في المسألة الآتية.

قال في «الدروس[٣]»: وهو ـ أي العمل بها ـ بناءً على تساويهما في القيمة ومطابقتهما في الوصف وانحصار حقّه فيهما، وعدم ضمان المشتري هنا لأنّه لا يزيد على المبيع المعيّن الهالك في مدّة الخيار فإنّه من ضمان البائع. وكأنّه مال إلى العمل بها فيه وفي «اللمعة[٤]» وجعل في الأخير انحصار حقّه فيهما وعدم ضمانه ـ أي الآبق ـ على المشتري هو المروي. وقد احتمل صاحب «المهذّب[٥]» وغيره[٦] إمكان تنزيل الرواية على المقدّمات الأربع الّتي ذكرت في الدروس. واقتصر في «الشرائع[٧]» على البناء على انحصار حقّه فيهما، ومعناه أنّه حينئذٍ يكون شريكاً للبائع، وإذا ذهب من الشريك بعض مال الشركة بغير تفريط كان على جميع الشركاء. وتنقيحه أنّ انحصار حقّ المشتري فيهما ليس من العقد كما ظنّ بل من رضا المشتري بأحدهما بعد العقد، فكما أنّه إذا رضي بأحدهما ينحصر حقّه فيه فكذلك إذا رضي بأحدهما لا بعينه، فلذلك يصير العبدان مشتركين بينهما. وبنى في «المختلف[٨]» في تنزيل الرواية على تساوي العبدين من كلّ وجه

(١) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٠.
(٢) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٠.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.
(٤) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١٢٠.
(٥) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٥.
(٦) كالتنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٥.
(٧) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.
(٨) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٠.

ليلحقا بمتساوي الأجزاء، فيجوز بيع عبد منهما كما يجوز بيع قفيز من صبرة وينزّل على الإشاعة، فيكون التالف والباقي لهما، وكأنّه ألصق بالرواية وعبارة النهاية وإن كان غير سديد كما ستعرف.

وقد ردّ هذه التنزيلات المحقّق الثاني [1] والشهيد الثاني [2] وغيرهما [3] بما حاصله: إنّ انحصار الحقّ فيهما إنّما يكون لو ورد البيع على عينيهما وهو خلاف المفروض، لأنّ المبيع أمرٌ كلّي لا يتشخّص إلّا بتشخيص البائع، ودفعه الاثنين ليتخيّر أحدهما ليس تشخيصاً وإن حصر الأمر فيهما، لأصالة بقاء الحقّ في الذمّة إلى أن يثبت المزيل، ولم يثبت شرعاً كون ذلك كافياً كما لو حصره في عشرة فصاعداً، وعدم تضمين التالف مخالف لما عليه الأكثر من أنّ المقبوض بالسوم مضمون. ولو صحّ ما في «المختلف» لنافى ارتجاع نصف الثمن كما صرّحت به الرواية، مضافاً إلى أنّ عدّ العبدين من متساوي الأجزاء وتنزيل بيع أحدهما منزلة بيع قفيز من الصبرة وتنزيله على الإشاعة فيه مناقشة واضحة. قلت: ولأنّه من المعلوم عدم إمكانه عادةً في مثلهما، على أنّ ذلك يقضي بالاطّراد.

وبما ذكرناه تنحلّ عبارة «الروضة [4]» الّتي ربما أشكلت على بعض الطلبة حيث قال في الردّ على التوجيه: ويشكل بانحصار الحقّ الكلّي قبل تعيينه في فردين، ومنع ثبوت الفرق بين حصره في واحد وبقائه كلّياً وثبوت المبيع في نصف الموجود المقتضي للشركة مع عدم الموجب لها ثمّ الرجوع إلى التخيير لو وجد الآبق، انتهى. وذلك لأنّ الموجّه قال: إنّ الأمر الكلّي ينحصر في العبدين كما إذا دفع له عبداً، وادّعى عدم الفرق بين حصره في واحد وبقائه كلّياً إذا دفع إليه اثنين،

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٩.
(٢) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٥٠.
(٣) كرياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٢٤.
(٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٥٠.

فأجابه بأنّ هذا الانحصار وهذا المنع مشكلان، فالمنع المذكور من جملة كلام الموجّه لا من كلامه.

هذا وقد عرفت أنّ كلام المعترضين قد بني فيه الضمان على أنّ المقبوض بالسوم مضمون كما هو المشهور كما في «الروضة[1] ومجمع البرهان[2]» وقد حكينا هذه الشهرة في باب الغصب[3] عن غصب «الإيضاح[4] والمسالك[5] ومجمع البرهان[6]». وفي «جامع المقاصد[7]» نسبته إلى الأكثر لا لخصوصية السوم بل لعموم قوله صلى الله عليه وآله: «على اليد ما أخذت حتّى تؤدّي[8]» وهو مشترك بينهما. ويأتي على القول بعدم الضمان هناك عدمه هنا، لاتحاد دليل العدم وهو القبض بإذن المالك مع عدم التفريط، فيكون كالودعي. فكلام «الروضة» في المقام مختلّ النظام، فآخره يدافع أوّله والأولوية الّتي ادّعاها في المقام ممنوعة قطعاً فليلحظ كلامه مَن أراد الوقوف على حقيقة الحال.

هذا وقضية كلام ابن إدريس[9] أنّ المقبوض بالسوم غير مضمون حيث قيّد الضمان بكون الآبق مورد العقد. ويشكل عليه ما إذا هلك في زمن الخيار كما هو واضح، ثمّ إنّ كلامه في «السرائر» غير منقّح كما ستسمع في المسألة الآتية.

(١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٧.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٩٤.
(٣) سيأتي ذكره في ج ٦ ص ٢١٦ س ٢٣ من الطبعة الرحلية، وج ١٨ من الطبعة الجديدة حسب تجزئتنا.
(٤) إيضاح الفوائد: في الغصب ج ٢ ص ١٦٧.
(٥) مسالك الأفهام: في الغصب ج ١٢ ص ١٧٤.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الغصب ج ١٠ ص ٤٩٩.
(٧) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٤٩.
(٨) عوالي اللآلي: ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.
(٩) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٠.

ولو اشترى عبداً من عبدين لم يصحّ.

وليعلم أنّه قد اختير في غصب «المختلف[1] والإيضاح[2] ومجمع البرهان[3]» وكذا «المسالك[4] والكفاية[5]» عدم الضمان في المقبوض بالسوم، وكأنّه منافٍ لكلامهم هنا. ولا ترجيح هناك في «الكتاب[6] وجامع المقاصد[7]» وابن إدريس[8] حكم في موضع بالضمان وفي آخر بعدمه، فليلحظ وليتبع.

بقي شيء وهو أنّه على تقدير العمل بالرواية ففي انسحاب الحكم لو تعدّد العبيد احتمالان، فإن قلنا به وكانوا ثلاثة فأبق واحد فات ثلث المبيع فيرتجع ثلث الثمن. ويحتمل هنا عدم فوات شيء لبقاء محلّ الاختيار. أمّا لو كانا أمتين أو عبداً وأمةً فإنّ الحكم ثابت. ولو فعل ذلك في غير العبد كالثوب وتلف أحد الثوبين أو الثياب ففيه الوجهان. ولو هلك أحد العبدين احتمل انسحاب الحكم ويتنجّز التنصيف، إذ لا يرجى العود هنا. ولعلّ عدم التعدّي في الجميع أولى.

[فيما لو اشترى عبداً من عبدين]

قوله: ﴿ولو اشترى عبداً من عبدين لم يصحّ﴾ هذا هو المشهور كما

---

(١) لم نعثر عليه في غصب المختلف، فراجع.

(٢) إيضاح الفوائد: في الغصب ج ٢ ص ١٦٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الغصب ج ١٠ ص ٤٩٩.

(٤) مسالك الأفهام: في الغصب ج ١٢ ص ١٧٥.

(٥) كفاية الأحكام: في الغصب ج ٢ ص ٦٣٨.

(٦) قواعد الأحكام: في الغصب ج ٢ ص ٢٢٣.

(٧) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٢٢٠.

(٨) السرائر: في الغصب ج ٢ ص ٤٩١ و ٣٥٠.

في «المهذّب البارع[١] والمقتصر[٢] وغاية المرام[٣]» وهو خيرة «الخلاف[٤]» في موضع منه و«الجواهر[٥] والسرائر[٦] والشرائع[٧] والنافع[٨] والتحرير[٩] والمختلف[١٠] والتذكرة[١١] واللمعة[١٢] والمقتصر[١٣] والتنقيح[١٤] وغاية المرام[١٥] وجامع المقاصد[١٦] وإيضاح النافع والمسالك[١٧] والروضة[١٨]» وغيرها[١٩]. وهو ظاهر «الدروس[٢٠]» أو صريحه. وفي «الرياض[٢١]» أنّ عليه عامّة مَن تأخّر.

وقد سمعت ما في «السرائر[٢٢]» من أنّ ما اشتملت عليه الرواية مخالف لما عليه

(١) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٦.
(٢) المقتصر: في بيع الحيوان ص ١٨٥.
(٣) غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١١.
(٤) الخلاف: المتاجر ج ٣ ص ٢١٧ مسألة ٣٨.
(٥) جواهر الفقه: المتاجر ص ٦٣ مسألة ٢٣٦.
(٦) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥١.
(٧) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.
(٨) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٣.
(٩) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤١٠.
(١٠) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٠.
(١١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٨.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.
(١٣) المقتصر: في بيع الحيوان ص ١٨٥.
(١٤) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٦.
(١٥) غاية المرام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١١١.
(١٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٠.
(١٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٨.
(١٨) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٤٦.
(١٩) ككشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٠.
(٢٠) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣١.
(٢١) رياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٢٥.
(٢٢) تقدّمت عبارته في ص ٣٩٦.

الأمّة بأسرها منافٍ لأصول مذهب أصحابنا وفتاواهم وتصانيفهم وإجماعهم، لأنّ المبيع إذا كان مجهولاً كان البيع باطلاً بلا خلاف، انتهى. وهذا منه مبنيّ على أنّ دليل الشيخ على الصحّة في المسألة إنّما هو رواية المسألة الأُولى كما ستعرف. وفي «الشرائع[1]» أنّه قول موهم. وقد تقدّم[2] لنا في الفرع الثالث من الفصل الثالث في العوضين عند شرح قوله «لو باع شاةً من قطيع أو عبداً من عبيد» ما له نفع تامّ في المقام.

وقال الشيخ في «الخلاف[3]» في باب البيوع: روى أصحابنا أنّه إذا اشترى عبداً من عبدين على أنّ للمشتري أن يختار أيّهما شاء أنّه جائز، ولم يرووا في الثوبين شيئاً. ثمّ قال: دليلنا إجماع الفرقة وقوله صلى الله عليه وآله: «المؤمنون عند شروطهم» وقال[4] في باب السلم ـ وهو الّذي أشرنا إليه آنفاً ـ إذا قال: أشتريت منك أحد هذين العبدين بكذا أو أحد هؤلاء العبيد بكذا لم يصحّ الشراء، دليلنا أنّ هذا بيع مجهول فيجب أن لا يصحّ، ولأنّه بيع غرر لاختلاف قيمتي العبدين، ولأنّه لادليل على صحّة ذلك في الشرع. وقد ذكرنا هذه المسألة في البيوع وقلنا: إنّ أصحابنا رووا جواز ذلك في العبدين، فإن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها، انتهى.

والّذي في «السرائر[5] والدروس[6] والمسالك[7]» وظاهر «المهذّب البارع[8]»

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٠.
(٢) تقدّم في ص ١٢٣ ـ ١٢٤.
(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٣٨ مسألة ٥٤.
(٤) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢١٧ مسألة ٣٨.
(٥) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٠.
(٦) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣١.
(٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٧.
(٨) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٦٦.

بل و«المختلف[1]» وغيرها «كالرياض[2]» وغيره[3] أنّ الشيخ في الخلاف استخرج من روايتي محمّد بن مسلم والسكوني المتقدّمتين في المسألة الأُولى جواز بيع عبد من عبدين، وردّه ابن إدريس بما سمعت والباقون بأنّها غير صريحة في ذلك، نعم قال في «المختلف[4]»: هذه الرواية ـ يعني رواية ابن مسلم ـ تدلّ على أنّ البيع وقع صحيحاً لا على أنّه وقع على عبد من عبدين. لكنّه قال بعد ذلك: وأمّا قول الشيخ في الخلاف عن الرواية فإنّ لها محملاً وهو أن يفرض تساوي العبدين من كلّ وجه، ولا استبعاد حينئذٍ في بيع أحدهما لا بعينه كما لو باعه من متساوي الأجزاء بعضه. وظاهره أنّ الحمل لرواية محمّد بن مسلم.

وقد يقال[5] عليه: إنّ الاستبعاد في وقوع هذا الفرض لا في البيع على تقدير وقوع الفرض، ثمّ إنّه تأويل لكلام الشيخ بما لا يرضاه، لأنّ ذلك يقتضي الاطّراد والشيخ قد قال: إن قلنا بذلك تبعنا فيه الرواية ولم نقس غيرها عليها، وفيه دلالة على عدم تنزيله إيّاها على ما ذكره في المختلف وإلّا لم يقتصر عليها.

ثمّ إنّا نقول: من أين علم ابن إدريس أنّ كلام الشيخ في النهاية في المسألة السابقة مبنيّ على أنّ البيع وقع على عبد من عبدين وليس في الرواية ولا كلام النهاية إلّا «أنّه اشترى رجل من رجل عبداً وكان عند البائع عبدان ...» إلى آخر ما سمعت[6]، وذلك يدلّ على أنّ البيع وقع صحيحاً لا على أنّه وقع على عبد من عبدين حتّى يكون ما في «النهاية» مخالفاً لما عليه الأُمّة بأسرها وحتّى يكون رجع عنه في «الخلاف» مع عدم الرابطة بينهما إلّا على فهمه، ثمّ

---

(١) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣٠.
(٢) رياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٢٥.
(٣) كالتنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٦.
(٤) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٣١.
(٥) كما في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٦.
(٦) تقدّم في ص ٣٩٥.

إنّه كيف يقتصر على كلام الخلاف في باب السلم ولا يذكر كلامه في باب البيوع الّذي ادّعى فيه روايات أصحابنا وإجماعهم على جواز اشتراء العبد من العبدين مع أنّه في الخلاف أشار إلى ذلك في باب السلم؟ ومن أين علم أنّه أراد هناك بالروايات رواية محمّد بن مسلم أو السكوني الواردتين في مقام آخر لا دلالة فيهما على غيره؟ ولم لا يكون قد ظفر بروايات اُخر صريحة فيما ادّعاه؟ أوَليس ما يحكيه إلّا كما يرويه؟ فكيف نصدّقه في الثاني دون الأوّل؟ هب أنّ الإجماع ممّا يعتوره الاشتباه لما بيّن في محلّه لكن الروايات ليست كذلك.

ثمّ العجب من الجماعة كيف استراحوا إلى قول ابن إدريس حتّى قالوا: إنّ الشيخ استخرج هذا من هذا؟ ألم يكن هناك محمل غير هذا وهو أنّه ظفر بروايات اُخر؟ ونعم ما قال «كاشف الرموز[1]» في الردّ على ابن إدريس من أنّ مسألة بيع العبد من العبدين غير مسألة النهاية، وصاحب «التنقيح[2]» قال: قيل: إنّه استخراج من الرواية المذكورة وليس هذا منّا موافقة للشيخ وإنّما هو تحقيق للحقّ وتنزيل لكلامه على وجه يليق بمقامه، والله سبحانه وجلّ شأنه هو العالم بأحكامه.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله ربّ العالمين والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّد وآله الطاهرين ورضي الله تعالى عن مشايخنا أجمعين وعن رواتنا الصالحين.

قال الإمام آية الله العلّامة أعلى الله سبحانه مقامه:

---

(١) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥٢٠.

(٢) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٣٦.

ويجب على البائع استبراء الأمة الموطوءة بحيضةٍ أو بخمسةٍ وأربعين يوماً قبل بيعها إن كانت من ذوات الحيض،

[في وجوب استبراء الأمة وعدمه]

﴿ويجب على البائع استبراء الأمة الموطوءة بحيضةٍ أو بخمسةٍ وأربعين يوماً قبل بيعها إن كانت من ذوات الحيض﴾ قد صرّح بوجوب الاستبراء على البائع قبل بيعها إذا كان وطئها الشيخ في «**النهاية**[1] **والمبسوط**[2] **والخلاف**[3]» والعجلي[4] في «السرائر» والفاضلان[5] والشهيدان[6] والمحقّق الثاني[7] وغيرهم[8]. وفي «**الخلاف**[9]» الاستبراء واجب على البائع والمشتري على ظاهر روايات أصحابنا. وفي «**الحدائق**[10]» أنّه ممّا لا خلاف فيه.

وظاهر «**المقنعة**[11]» الخلاف فإنّ فيها أنّه ينبغي للبائع أن يستبرئ الأمة قبل بيعها. وفي باب لحوق الأولاد منها وافق فقال: ولا يجوز لأحد أن يبيع جارية قد وطئها حتّى يستبرئها، انتهى.

---

(١) النهاية: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤١٠.

(٢) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيباً ج ٢ ص ١٤٠.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٣١ مسألة ٢١٩.

(٤) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٦.

(٥) العلّامة في الإرشاد: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦، والمحقّق في الشرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.

(٦) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨، الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٥.

(٧) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥١.

(٨) كرياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٩٥ ـ ٣٩٦.

(٩) الخلاف: في العدّة ج ٥ ص ٨٣ مسألة ٤٣.

(١٠) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٢٤.

(١١) المقنعة: المتاجر ص ٦٠٠ و٥٣٨.

وقال جماعة[١]: إنّه لو باعها من غير استبراء أثم وصحّ البيع وغيره لرجوع النهي إلى أمر خارج. وهل الإثم يتعيّن بإيقاع عقد البيع أو بترك الاستبراء لعدم توجّه النهي صريحاً إلى إيقاع العقد وعدم استلزام الأمر بالشيء النهي عن ضدّه الخاصّ؟ احتمالان. ونظيره ما إذا عكس الترتيب في الجمار فإنّهم[٢] قالوا: إنّه يعيد على الوسطى والأخيرة، وبعضهم[٣] قيّده بما إذا كان ناسياً أو جاهلاً، أمّا إذا كان عامداً فيبطل. فليتأمّل جيّداً.

وهل يتعيّن استبراؤها على البائع أم يجب تسليمها إلى المشتري؟ في «الروضة[٤] والمسالك[٥]» أنّه يتعيّن حينئذٍ تسليمها إلى المشتري ومَن في حكمه إذا طلبها، لأنّها قد صارت ملكاً وحقّاً له. واحتمل في «المسالك» بقاء وجوب الاستبراء قبله ولو بالوضع على يد عدل، لوجوبه قبل البيع فيستصحب. قال: وأمّا إبقاؤها عند البائع فلا يجب قطعاً، لأنّها أجنبية منه. وفي «الحدائق[٦]» لا كلام في وجوب تسليم البائع الجارية إلى المشتري. وفي «التحرير[٧] والتذكرة[٨]» توضع الجارية زمان الاستبراء عند المشتري.

واعترضه في «جامع المقاصد» فقال: أطلق في التذكرة والتحرير وجوب التسليم إلى المشتري زمان الاستبراء، وهذا كما يصلح للاستبراء الواجب على

---

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٣٨٥، والمحقّق الكركي في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٧، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٢٦٦.

(٢) منهم العلّامة في التذكرة: في بقايا أفعال الحجّ ج ٨ ص ٣٦٢، والطباطبائي في رياض المسائل: الحجّ ج ٧ ص ١٢٥ ـ ١٢٧، والبحراني في الحدائق: في أحكام رمي الجمار ج ١٧ ص ٣٠٤.

(٣) منهم الشهيدان في الدروس: ج ١ ص ٤٣٠، والروضة البهية: ج ٢ ص ٣٢٠.

(٤) الروضة البهية: في مناسك منى ج ٣ ص ٣١٧ ـ ٣١٨.

(٥) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٥.

(٦) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٣٠.

(٧) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٨.

(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٠.

المشتري يصلح بالاستبراء الواجب على البائع، فإن أراد الأوّل فلا بحث ولا يجب وضعها على يد عدل ولا يفرّق بين كونها حسنة أو قبيحة، وإن أراد الثاني فهو مشكل فإنّه واجب ثبت قبل البيع فلا وجه لسقوطه، فإن قيل: إنّها بعد وقوع البيع صارت حقّاً للمشتري فلا يجوز منعه منها، قلنا: قد ثبت وجوب الاستبراء سابقاً على البيع فلا يسقط، غاية ما في الباب أنّ المشتري إذا جهل الحال له الفسخ، فإن قيل: الاستبراء حقٌّ الله تعالى والمبيع حقٌّ للآدمي وحقّ الله تعالى لا يعارض حقّ الآدمي، قلنا: في الاستبراء أيضاً حقٌّ للبائع فلا يكون حقّاً لله محضاً. ثمّ قال: وبعد ذلك فقول التذكرة لا يخلو من وجه، فإنّها بعد البيع أجنبية من البائع فلا يجوز بقاؤها عنده، نعم يأثم بترك الاستبراء. والتحقيق أن يقال: إنّه لو باع قبل الاستبراء يكون البيع مراعىً فإن ظهر حمل تبيّن بطلانه لأنّه من المولى حيث كانت فراشاً، وإلّا تبيّنت الصحّة، فلا تكون حينئذٍ ملكاً للمشتري فلا يتعيّن التسليم إليه، بل ولا يجوز استصحاباً لوجوب بقاء الاستبراء وهو واضح لا شبهة فيه[١].

هذا وكما يجب على البائع يجب على الواهب والمصالح والمقرض كما نصّوا عليه، ويبقى الكلام في المورّث، والأمر فيه سهل.

والمشهور كما في «المسالك[٢] والكفاية[٣] والحدائق[٤]» أنّ كلّ من ملك أمة بوجهٍ من وجوه التملّك من بيعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ أو صلحٍ أو قرضٍ أو استرقاقٍ أو غير ذلك حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء. وفي «الخلاف[٥]» الإجماع على أنّه إذا ملك أمةً بابتياعٍ أو هبةٍ أو إرثٍ أو استغنام لا يجوز له وطؤها إلّا بعد الاستبراء إلّا إذا كانت في سنّ مَن لا تحيض من صغرٍ أو كبر.

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٠.
(٢) مسالك الأفهام: في نكاح الإماء ج ٨ ص ٧٨.
(٣) كفاية الأحكام: في نكاح الإماء ج ٢ ص ١٩١.
(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٢٤.
(٥) الخلاف: في العدّة ج ٥ ص ٨٢ مسألة ٤١.

وخالف العجلي[١] في باب البيع فقال: إنّ الاستبراء لا يجب إلّا على البائع والمشتري، لكنّه في باب[٢] السراري وافق الأصحاب. وقال في «المسالك[٣]»: وقد وافق ابن إدريس الأصحاب في موضعٍ آخر من كتابه فصار إجماعاً إن كان قد تحقّق الخلاف. قلت: وقد يظهر الإجماع من «الغنية[٤]» وكأنّ صاحب «الكفاية[٥]» مال إلى ما في بيع السرائر. ولم يرجّح في «التحرير[٦]» وما نقله في «المفاتيح[٧]» عن ابن إدريس غير صحيح حيث نسب إليه في موضع خلافه أنّه قصّر الحكم على البيع والشراء والاسترقاق، وهذه عادته لا يزال يتسامح في النقل غالباً.

ويدلّ على المشهور بعد الإجماع معلوماً ومنقولاً ما رواه الشيخ في «التهذيب[٨]» عن الحسن بن صالح عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: نادى منادي رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم في الناس يوم أوطاس: أن استبرئوا سباياكم بحيضة. وهو وإن كان مختصّاً بالاسترقاق إلّا أنّه لا قائل بالفصل، مضافاً إلى ظواهر كثير من الأخبار الظاهرة في العلّة كقول الصادق عليه‌السلام في صحيح الحلبي[٩] في رجلٍ ابتاع جارية لم تطمث: إن كانت صغيرة لا يتخوّف عليها الحمل فليس عليها عدّة فليطأها، وإن كانت قد بلغت ولم تطمث فإنّ عليها العدّة.

ومثله خبر عبدالله بن عمر[١٠] وغيره[١١] ممّا سئل فيه عن الجارية الّتي لا يخاف

(١) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٦.
(٢) السرائر: في السراري ج ٢ ص ٦٣٤.
(٣) مسالك الأفهام: في نكاح الإماء بالملك ج ٨ ص ٧٨.
(٤) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٦٠.
(٥) كفاية الأحكام: في الطلاق ج ٢ ص ٣٦٩ وفي النكاح ص ١٩١.
(٦) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٨.
(٧) مفاتيح الشرائع: في موارد وجوب استبراء الأمة وعدمه ج ٣ ص ٣٥٦.
(٨) تهذيب الأحكام: في لحوق الأولاد بالآباء ح ٦١٥ ج ٨ ص ١٧٦.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٤٩٨.
(١٠ و ١١) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٨ و ١١ ج ١٤ ص ٤٩٩ و ٥٠٠.

عليها الحبل فقال: «ليس عليها عدّة» لظهوره في أنّ الراوي فهم دوران وجوب العدّة مدار خوف الحبل وأنّ إشكاله في الحكم مع عدم الخوف، وقد قرّره الإمام على ذلك فتأمّل. ويشهد له سقوط الاستبراء فيمن لا يخاف عليها الحبل أصلاً كالصغيرة ونحوها وأمة المرأة.

والمراد بالموطوءة حال بلوغها في قُبل أو دُبر عزل أم لم يعزل كما هو ظاهر إطلاق النصوص والفتاوى، وبه صرّح جماعة[١].

وأمّا كون الاستبراء بحيضة واحدة فهو المشهور من دون خلاف يعرف كما في «الحدائق[٢]» وهو كذلك. وبه صرّح في «الفقه المنسوب[٣] إلى مولانا الرضا عليه السلام والمقنعة[٤] والنهاية[٥] والمبسوط[٦] والخلاف[٧]» وغيرها[٨]. وظاهر «الغنية[٩]» الإجماع عليه بل في «المبسوط[١٠] والخلاف[١١]» الاكتفاء بتمام الحيضة إذا باعها وهي حائض. وفي «الخلاف[١٢]» الإجماع عليه. وفي «الكفاية[١٣] والحدائق[١٤]» أنّه المشهور. وفي «الرياض[١٥]» أنّه الأشهر.

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٣٨٦، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٣٩٥، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٤٢٦.

(٢) الحدائق الناضرة: المتاجر ج ١٩ ص ٤٣١.

(٣) فقه الرضا عليه السلام: في النكاح ص ٢٢٣.

(٤) المقنعة: باب لحوق الأولاد بالآباء ص ٥٣٨ والمتاجر ص ٦٠٠.

(٥) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤٠٩.

(٦ و ١٠) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٤٠.

(٧ و ١١ و ١٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٣٣ ـ ١٣٤ مسألة ٢٢٢.

(٨) كمسالك الأفهام: في نكاح الإماء بالملك ج ٨ ص ٧٨.

(٩) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٦٠.

(١٣) كفاية الأحكام: في النكاح ج ٢ ص ١٩١.

(١٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٣١.

(١٥) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٩٦.

ولم أجد فيه خلافاً غير ما في «السرائر[١]» في باب السراري حيث لم يكتف بذلك، والخبران الصحيحان[٢] حجّة عليه، وكذا الموثّق لسماعة[٣] (موثّق سماعة ـ خ ل) قال: سألته عن رجل اشترى جارية وهي طامث أيستبرئ رحمها بحيضة أُخرى أو تكفيه هذه الحيضة؟ قال: لا بل تكفيه هذه الحيضة فإن استبرأها بأُخرى فلا بأس هي بمنزلة فضل. وأمّا الخبران الصحيحان[٤] الواردان في أنّها حيضتان المؤذنان بكون الواحدة مذهب العامّة فهما شاذّان مردودان بفحوى هذه الأخبار الدالّة على الاكتفاء بتمام الحيضة وصريح الأخبار الأُخر، وحملهما على الاستحباب كما فعله الشيخ[٥] ممكن كما دلّ عليه الموثّق الّذي سمعته، ولعلّ العامّة أنكروا استحباب الحيضتين، فتأمّل.

وأمّا الاستبراء بخمسة وأربعين يوماً من حين الوطء إن لم تحض بعد أو انقطع عنها وكانت في سنّ مَن تحيض فهو الّذي دلّت عليه الأخبار وطفحت به فتاوى الأصحاب. وفي «الخلاف[٦]» الإجماع عليه، والمفيد في باب لحوق الأولاد من «المقنعة[٧]» أفتى بذلك صريحاً وخالف في باب البيع فجعلها ثلاثة أشهر. ولا

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

(١) السرائر: في السراري ج ٢ ص ٦٣٥.
(٢) الخبران اللذان عبّر عنهما بالصحيحين هو خبر حسن بن صالح وخبر الحلبي اللذان تقدّما آنفاً في ص ٤٠٧. ولكن لايخفى عليك أنّهما ليسا بصحيحين على مسلك القوم فإنّ الأوّل ضعيف بحسن بن صالح الثوري الّذي لم يذكر بمدح ولاذمّ بل عدّ من الزيدية الّذي أسّس مذهباً سمّي باسمه وهو الصالحية ومع ذلك في طريق الخبر ابن أبي جيّد الّذي لم يذكر أيضاً بمدح ولاذمّ. وأمّا الثاني فغير مرتبط بالمقام من حيث الدلالة، فراجع.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ ح ٢ وب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ ج ١٤ ص ٥٠٤ وب ١٠ منها ح ١ ص ٥٠٨.
(٤) الخبران المشار إليهما في الشرح هما خبر سعد بن سعد الأشعري وخبر محمّد بن إسماعيل بن بزيع المرويّان في الوسائل والّذي يشير منهما على أنّ الواحدة مذهب العامّة هو خبر سعد وأمّا خبر محمّد بن إسماعيل فلا إشارة فيه على ذلك، فراجع الوسائل: ج ١٤ ص ٥٠٨ و ٥٠٤.
(٥) الاستبصار: باب ٢٠٩ من أبواب العدد ذيل ح ١٠ ج ٣ ص ٣٥٩.
(٦) الخلاف: في العدّة ج ٥ ص ٨٠ مسألة ٣٧.
(٧) المقنعة: في النكاح ص ٥٣٨ وص ٦٠٠.

مستند له سوى الحمل على الحرّة المطلقة. وفيه: أنّ الأمة المطلقة إذا لم تكن مستقيمة الحيض عدّتها خمسة وأربعون يوماً بالإجماع والأخبار كاستبرائها هنا.

والاستبراء الواجب على المشتري هو ترك وطئها قُبلاً ودُبراً كما هو ظاهر النصّ والفتوى، وبه صرّح جماعة كثيرون. وقد يظهر من «الحدائق[١]» أنّه مجمع عليه عندهم. وفي «الرياض[٢]» أنّه لا خلاف فيه إلّا من بعض المحقّقين فخصّه بالقُبل. وهو الظاهر من «السرائر[٣]» حيث قال: ومتى ملك الرجل جارية بأحد وجوه التمليكات من بيع أو هبةٍ أو سبيٍ أو غير ذلك لم يجز له وطؤها في قُبلها، انتهى. وقد قال بعض[٤]: إنّه لا يخلو عن قربٍ إن لم يحصل بوطئ الدُبر خوف سبق الماء في القُبل. قلت: فعلى هذا يجوز في القُبل إذا عزل مع القطع بعدم سبق الماء ولا قائل به.

ولا خلاف في أنّه لا يحرم عليه سائر الاستمتاعات إلّا من المبسوط كما في «الرياض[٥]». قلت: وكذا «التحرير» في البيع فإنّه وافق المبسوط في قوله: لا يجوز وطؤها في الفرج ولا في غيره ولا مسّها بشهوة ولا قُبلتها[٦]. وفي «حواشي[٧] الشهيد» عن المصنّف أنّه حرّم في الدرس القُبلة خاصّة. وباقي الأصحاب ممّن تعرّض له على خلافهما، بل المصنّف في «التحرير[٨]» رجع إلى موافقة الأصحاب في باب الطلاق.

وفي «الخلاف[٩]» أنّ إجماع الفرقة وأخبارهم على أنّه إذا ملكها جاز له التلذّذ بمباشرتها ووطئها فيما دون الفرج سواء كانت مشتراة أم مسبية. قلت: لعلّه أراد بالأخبار صحيح محمّد بن إسماعيل، قلت: يحلّ للمشتري ملامستها؟ قال: نعم

---

(١) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٣١.

(٢ و ٤ و٥) رياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٩٦ و٣٩٧ و٣٩٩.

(٣) السرائر: في السراري ج ٢ ص ٦٣٤.

(٦) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٧.

(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٨) تحرير الأحكام: في العدّة ج ٢ ص ٧٥ س ١٣.

(٩) الخلاف: في العدّة ج ٥ ص ٨٤ مسألة ٤٥.

وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها، ويسقط لو أخبره الثقة بالاستبراء،

ولا يقرب فرجها[١]. ورواية عبدالله بن سنان الّتي فيها: ولكن يجوز ذلك فيما دون الفرج[٢]. ورواية عبدالله بن محمّد عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: لا بأس بالتفخيذ لها حتّى يستبرئها وإن صبرت فهو خيرٌ لك[٣]. ويؤيّده أيضاً الاعتبار.

ولادليل للمبسوط إلّا حمل الاستبراء على العدّة والموثّقة الواردة في الحبلى: أيطأها وهي حبلى؟ قال: لا، قلت: فدون الفرج؟ قال: لا يقربها[٤]» وهو على ما فيه محمول على الاستحباب كما اُشير إليه في الخبر الأخير، والقياس لا وجه له.

قوله: ﴿وكذا يجب على المشتري قبل وطئها لو جهل حالها﴾ إنّما خصّ الحكم بجهله حالها «كالشرائع[٥]» لدخول ما إذا علم بالوطئ بطريق أولى. ولو قال «وإن جهل حالها» لشمل القسمين بأبلغ نظم. وقد صرّح بذلك في «الشرائع» كما عرفت و«جامع المقاصد[٦] والمسالك[٧]» وغيرها[٨]. وهو ظاهر إطلاق النصوص والفتاوى. ولا يجب إذا علم العدم اتّفاقاً نصّاً وفتوىً كما في «الرياض[٩]».

[فيما قيل بسقوط الاستبراء فيه]

قوله: ﴿ويسقط لو أخبره الثقة بالاستبراء﴾ كما في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ ج ١٤ ص ٥٠٤.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب بيع الحيوان ح ٥ ج ١٣ ص ٣٩.
(٣) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ج ١٤ ح ١ ص ٥٠١ ـ ٥٠٢.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ ج ١٤ ص ٥٠٢.
(٥) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.
(٦) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥١.
(٧) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٦.
(٨) كفوائد القواعد: في بيع الحيوان ص ٥٥٥.
(٩) رياض المسائل: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٣٩٦.

«المقنعة[١] والنهاية[٢] والوسيلة[٣] والغنية[٤] والشرائع[٥] والنافع[٦] والتحرير[٧] والمختلف[٨] والدروس[٩] واللمعة[١٠] والتنقيح[١١] والميسية والروضة[١٢] والمسالك[١٣]» وغيرها[١٤]. وفي «المختلف[١٥]» أنّه مذهب الشيخين والقاضي وأنّه الظاهر من كلام أبي عليّ. وفي «الرياض[١٦]» أنّ عليه الأكثر. وقد يظهر من «الغنية[١٧]» الإجماع عليه إلّا أنّ في «المقنعة[١٨] والنهاية[١٩]» في موضع منهما و«النافع[٢٠] والتنقيح[٢١]» العدل مكان الثقة.

وفي «جامع المقاصد[٢٢] والمسالك[٢٣]» أنّ المراد بالثقة العدل، وفي الأوّل: لأنّ

---

(١) المقنعة: في بيع الحيوان ص ٥٢٨.

(٢) النهاية: في بيع الحيوان ص ٤٩٥.

(٣) الوسيلة: النكاح ص ٣٠٨.

(٤ و١٧) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٦٠.

(٥) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٦) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٧) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٧.

(٨ و١٥) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٠.

(٩) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٨.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨.

(١١) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٣.

(١٢) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٥.

(١٣ و٢٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٨٦.

(١٤) كإرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

(١٦) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٠٢.

(١٨) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠٠.

(١٩) النهاية: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤١٠.

(٢٠) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٢١) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٣.

(٢٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٢.

غير العدل لا يعدّ ثقة، وفي الأخبار اعتبار وثوق المشتري، ولاريب أنّه لايتحقّق الوثوق غالباً بدون العدالة. وفي الثاني: لأنّ العدل الثقة شرعاً. واحتمل فيه وفي «الروضة[1]» الاكتفاء بمن تسكن إليه النفس وتثق بخبره. وفي «المسالك[2]» أيضاً إنّما عبّروا بالثقة لوروده في الأخبار وأنّها واردة على إخبار البائع أنّه لم يطأها، ففي حكمه إخباره أنّه استبرأها، وهو الّذي فرضه المصنّف يعني المحقّق. ويأتي الكلام في الأخبار، وليس فيها لفظ «الثقة» وإنّما هو في «الفقه الرضوي» وهو غير معروف عندهم، وكون العدل هو الثقة شرعاً محلّ تأمّل. وقال في «الروضة[3]»: وفي حكم الاستبراء إخباره بعدم وطئها.

وخالف في المسألة ابن إدريس[4] والإمام فخرالدين[5] فأوجبا استبراءها وإن أخبر الثقة، لروايات هي ما بين قاصرة السند أو ضعيفة الدلالة أو مخالفة في الظاهر للمُجمع عليه.

ويدلّ على المشهور الأخبار المستفيضة، وهي ما بين مطلقة في المخبر كخبر محمّد بن حكيم[6] عن العبد الصالح عليه‌السلام قال: إذا اشتريت جارية فضمن لك مولاها أنّها على طهر فلا بأس أن تقع. ومقيّدة له بالوثاقة والأمانة كحسنة حفص البختري عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: في الرجل يشتري الأمة من رجل فيقول: إنّي لم أطأها، فقال: إن وثق به فلا بأس أن يأتيها[7]. وكخبر (وكصحيح ـ خ ل) أبي بصير[8] قال: قلت للصادق عليه‌السلام: الرجل يشتري الجارية وهي طاهر ويزعم صاحبها أنّه لم يمسّها منذ حاضت، فقال: إن ائتمنته فمسّها، ومثله خبر ابن سنان[9]: إن كان عندك

(١ و٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٥.

(٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٦.

(٤) السرائر: في ابتياع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٦.

(٥) إيضاح الفوائد: في النكاح ج ٣ ص ١٦٥.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٣ ج ١٤ ص ٥٠٣.

(٧ ـ ٩) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ و٤ و٢ ج ١٤ ص ٥٠٣ و٥٠٤.

أو كانت لامرأة،

أميناً فمسّها، ونحوه ما أرسله المفيد في «المقنعة[١]» قال: وقد روي «أنّه لابأس للإنسان أن يطأ الجارية من غير استبراء لها إذا كان بائعها قد أخبره باستبرائها وكان صادقاً في ظاهره مأموناً» والضعف في الأوّل والأخير منجبر بالشهرة مع اعتضادها بالأصل.

واختصاص النصوص المثبتة للحكم بحكم التبادر بغير ما نحن فيه. ودعوى عموم الحكمة لنحوه غير ظاهر.

ويؤيّد ذلك ما في «الفقه الرضوي[٢]» حيث قال فيه في عدّ وجوه النكاح: الثالث نكاح ملك اليمين وهو أن يبتاع الرجل الأمة فحلال نكاحها إذا كانت مستبرأة، والاستبراء حيضة وهو على البائع، فإن كان البائع ثقة وذكر أنّه استبرأها جاز نكاحها من وقتها، وإن لم يكن ثقة استبرأها المشتري بحيضة، وإن كانت بكراً أو لامرأة أو ممّن لم تبلغ حدّ الإدراك استغنى عن ذلك. والاكتفاء ممّن تسكن إليه النفس وتثق بخبره قوي ولا سيّما في إخباره بأنّه لم يطأها، لأنّه من فعله فيحمل على صدقه، ولا يجوز حمله على الكذب، وليس بأسوأ من إخبار المرأة بحصول الحيض وانقضاء العدّة، فتأمّل.

قوله: ﴿أو كانت لامرأة﴾ هذا هو المشهور كما في «إيضاح النافع والمسالك[٣] والكفاية[٤]» وإن أمكن تحليلها لرجل لإطلاق النصّ، ومنه الصحيح

---

(١) المقنعة: باب لحوق الأولاد بالآباء ص ٥٣٨.

(٢) فقه الرضا عليه‌السلام: في النكاح ص ٢٣٣.

(٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٧.

(٤) كفاية الأحكام: في نكاح الإماء ج ٢ ص ١٩٢.

الصريح بذلك والموثّقان، إلّا أنّ في أحدهما ما ربّما يستشعر منه اشتراط الحكم هنا بعدم معلومية وطئها في ملك المرأة بتحليلٍ ونحوه، ومقتضاه وجوب الاستبراء عند عدم الشرط، وهو كذلك مع ملاحظة دليل الحكمة.

والخبر المشار إليه ما رواه زرارة[١] قال: اشتريت جارية بالبصرة من امرأة فخبّرتني أنّه لم يطأها أحد، فوقعت عليها ولم أستبرئها، فسألت ذلك أبا جعفر عليه السلام فقال: هو ذا أنا فعلت ذلك وما أُريد أن أعود. وعلى ما فهم من هذا الخبر ينزّل الإطلاق في الأخبار الأُخر، فيفرّق بين الشراء من الرجل والشراء من المرأة بوجوب الاستبراء في الأوّل مطلقاً إلّا مع العلم أو ما في حكمه بعدم الوطء أصلاً، وفي الثاني بعدم الوجوب إلّا مع العلم بالدخول المحرّم أو المطلق.

وخالف العجلي[٢] وفخرالإسلام[٣] فأوجبا الاستبراء، وكأنّهما التفتا إلى وجه الحكمة وأنّه عامّ لما نحن فيه.

وفيه: أنّ في العموم نظراً، لاحتمال الجري في ذلك على الغالب كما في الشراء من الرجل، سلّمنا لكن يقيّده إطلاق الصحيح عن رفاعة[٤] قال: سألت أبا الحسن عن الأمة تكون لامرأة فتبيعها، قال: لا بأس أن يطأها من غير أن يستبرئها. ونحوه غيره كما مرّت الإشارة إليه وكذلك الفتاوى.

وفي «جامع المقاصد[٥] والمسالك[٦]» وهل يلحق بأمة المرأة أمة الصغير الّذي لا يمكن الوطء منه عادةً وكذا العنّين والمجبوب؟ إشكال، وفي الأخير: أنّ

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٢ ج ١٤ ص ٥٠٥.
(٢) السرائر: النكاح ج ٢ ص ٦٣٤.
(٣) إيضاح الفوائد: النكاح ج ٣ ص ١٦٥.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٠٤.
(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٢.
(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٧.

المناسب للأُصول الشرعية عدم الإلحاق. وفي «الروضة[١]» حكم بالعدم. وفي «جامع المقاصد[٢]» أنّه يقرب عدم الاستبراء فيما لو باعتها امرأة لرجل فباعها الرجل في المجلس للقطع بعدم وطئه فهو أقوى من الإخبار. وفي «المسالك[٣]» ليس هذا من مواضع الإشكال.

وفي «الخلاف[٤]» أنّ المشتراة من امرأة أو ممّن لا يجامع مثله أو عنّين أو رجل وطأها ثمّ استبرأها روى أصحابنا جواز وطئها قبل الاستبراء، وروي: أنّه لا يجوز، وهو الأحوط. وبه قال الشافعي. وأمّا جواز تزويجها فإنّه يجوز قبل الاستبراء إجماعاً. دليلنا على الأوّل أخبار أصحابنا، وأيضاً الأصل الإباحة، والمنع يحتاج إلى دليل.

وفي «مجمع البرهان[٥]» أنّ الظاهر عدم الاستبراء في هذه المسائل الأربع للأصل، مع عدم دليل صالح على الوجوب سوى الإجماع مستنداً إلى بعض الأخبار، ولا إجماع في أمثال ذلك على ما يظهر، والأخبار ليس بحيث تشمل هذه الصوَر لا عموماً ولا خصوصاً، والمفهوم من الروايات والعبارات أنّه ما لم يطأ ولا يتخوّف من الحمل لا يجب الاستبراء، ولهذا قيّد وجوبه على البائع بالوطئ وعلى المشتري باحتماله في الروايات، فليس الحكم في هذه الصوَر ملحقاً بحكم أمة المرأة للاشتراك في عدم الوطئ فيكون قياساً، على أنّه لو سلّم أنّ الصورة الأخيرة ليست محلّ إشكال فإنّه لا استبراء فيها من غير إشكال. ثمّ إذا نظرت إلى ما ذكرناه يظهر أنّ الحيلة في بيع الأمة الّتي يجب استبراؤها على

(١) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٥.
(٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٢.
(٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٧.
(٤) الخلاف: في استبراء الأمة ج ٥ ص ٨١ مسألة ٤٠.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٧٣ ـ ٢٧٤.

أو صغيرةً، أو آيسة،

الامرأة ثمّ الشراء منها لا تنفع ولا يسقط وجوب الاستبراء عن المشتري، فتأمّل. واحتط فإنّه فرج موصى بالاحتياط فيه في الرواية، انتهى. وهذه الحيلة الّتي أشار إليها ذكرت في «المسالك[١]» وغيره[٢].

قوله: ﴿أو صغيرةً أو آيسة﴾ بلا خلاف كما في «الرياض[٣]» والحكم في الصغيرة مجمع عليه كما في «الحدائق[٤]». قلت: وكذلك الآيسة، وقد صرّح بسقوطه عنها الشيخان في «المقنعة[٥] والنهاية[٦]» وأكثر من تأخّر[٧]. والأخبار فيهما متظافرة. وقد سمعت[٨] ما في «الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا عليه السلام».

وقضية الأخبار ولاسيّما خبر الحلبي وكلام الأصحاب حيث يفسّرون الصغيرة بمن لم تبلغ أنّه يجوز وطء غير البالغة مع أنّه حرام عندهم، فيجب حمل ذلك على ما إذا بلغت عند المشتري قبل الاستبراء، فإنّه لا بأس حينئذٍ بأن يطأها المشتري بدون الاستبراء، لعدم إمكان حملها من البائع حيث إنّها لم تكن بالغة عنده وإن فعل حراماً.

وأمّا ما تضمّنه موثّق سماعة[٩] وخبر الحلبي[١٠] بالنسبة إلى الجارية الّتي لم

---

(١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٧.

(٢) كالروضة البهية: ج ٣ ص ٣١٥، والحدائق: ج ١٩ ص ٤٤٠.

(٣) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٠٠.

(٤) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٣٥.

(٥) المقنعة: في الطلاق ص ٥٢٧ و٥٢٨.

(٦) النهاية: في النكاح ص ٤٩٥.

(٧) كابن زهرة في الغنية: ص ٢٧٢، والقاضي في المهذّب: ج ٢ ص ٢١٥ و٢١٦، والشهيد في اللمعة: ص ١١٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٥٢.

(٨) تقدّمت الإشارة إليه في ص ٤٠٨ ولم يذكره على التفصيل على خلاف ما توهمه العبارة.

(٩) الكافي: ح ١ ج ٥ ص ٤٧٢، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الحيوان ذيل ح ١ ج ١٣ ص ٣٦.

(١٠) الكافي: ح ٢ ج ٥ ص ٤٧٢، وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٣٦.

أو حاملاً، أو حائضاً.

تحض من أنّ أمرها شديد وأنّه إن أتاها فلا ينزل حتّى يستبين له حالها، فإنّه لا يخلو من إشكال، لأنّ قوله «لم تحض» إمّا أن يراد به الكناية عن كونها صغيرة لم تبلغ فالحكم بجواز إتيانها وإن كان مع عدم الإنزال خلاف الإجماع والأخبار، وإن اُريد به البالغة وإن لم تحض بالفعل فلا يجوز جماعها بالإجماع، لمكان وجوب الاستبراء.

والأوجه في توجيه ذلك أن يقال: المراد بمن لم تحض مَن لم يعلم بلوغها بالحيض لكنّها محتملة للبلوغ وعدمه بالسنّ، فأجابه عليه‌السلام بأنّ هذه من جهة احتمال البلوغ وعدمه أمرها شديد، لكن لمّا كان الأصل عدم البلوغ حتّى يتحقّق فلا بأس لو جامعها، لكنّ الاحتياط في العزل عنها. وربما أوّل ذلك بحمل عدم الإنزال على عدم الوطئ في الفرج. وقد ذهب جماعة[1] إلى المنع من الاستمتاع بها مطلقاً.

قوله: ﴿أو حاملاً أو حائضاً﴾ كما صرّح بذلك في عدّة مواضع[2]. والحكم في الحائض ظاهر، لأنّ مسّها إنّما يكون بعد الطهر، فالاستبراء المخصوص غير واجب. وقد تقدّم[3] الكلام في الاكتفاء بتمام الحيضة. وأمّا الحامل فعدّهم لها في جملة مَن يسقط عنه الاستبراء يتجه على القول بكراهة الوطء كما هو خيرة «الخلاف[4] والتهذيب[5] والاستبصار[6] والسرائر[7]» وغيرها[8]، أو على تقدير كون

---

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في النكاح ج ٥ ص ١٠٤.

(٢) كما في القواعد: المتاجر ج ٢ ص ٣٢، وفي النكاح ج ٣ ص ٦٤، وفي الطلاق ج ٣ ص ١٤٨.

(٣) تقدّم الكلام فيه في ص ٤٠٨ ـ ٤٠٩.

(٤) الخلاف: في العدّة ج ٥ ص ٨٥ مسألة ٤٦.

(٥) تهذيب الأحكام: ح ٦١٧ و ٦١٩ و ٦٢٠ ج ٨ ص ١٧٦ و ١٧٧.

(٦) الاستبصار: ح ١٢٩٩ و ١٣٠٢ ج ٣ ص ٣٦٢.

(٧) السرائر: في ابتياع الحيوان وأحكامه ج ٢ ص ٦٣٥.

(٨) كالمصنّف في القواعد: في النكاح ج ٣ ص ٦٤.

ويحرم وطؤ الحامل قُبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيّام. ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره إشكال،

الحمل من الزنا كما هو خيرة «المختلف[1] وجامع المقاصد[2]» وغيرهما[3]، أو بعد الأربعة أشهر وعشرة أيّام كما يأتي بيان ذلك كلّه.

[في حكم وطئ الحامل]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويحرم وطؤ الحامل قُبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيّام. ويكره بعده إن كان عن زنا، وفي غيره إشكال﴾ اختلفت في هذه المسألة الأقوال ووقع في نقلها كمال الاختلال. وقال في «المهذّب البارع[4]»: إنّها من مواضع الإشكال. ففي «المقنعة[5] والغنية[6] والكافي[7]» على ما نقل عنه و«النافع[8]» أنّه لا يجوز وطؤ الحامل قبل مضي أربعة أشهر، لكن في «الغنية» زيادة التقييد بالفرج، وفيها الإجماع على ذلك. وفي «النافع» التخصيص بالقُبل. وفي «النهاية[9] والوسيلة[10] والشرائع[11] والإرشاد[12]

---

(١) مختلف الشيعة: في النكاح ج ٧ ص ٢٨١.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٢.

(٣ و ٤) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٥٢.

(٥) المقنعة: في باب السراري ص ٥٤٤.

(٦) غنية النزوع: في ملك اليمين ص ٣٦٠.

(٧) نقل عنه العلّامة في المختلف: في نكاح الإماء والعبيد ج ٧ ص ٢٨٠.

(٨) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٩) النهاية: النكاح ص ٤٩٦.

(١٠) الوسيلة: في بيان أحكام السراري وملك الأيمان ص ٣٠٨.

(١١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(١٢) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

والتحرير[١] والإيضاح[٢] وإيضاح النافع والمسالك[٣] والمفاتيح[٤]» زيادة عشرة أيّام على أربعة أشهر مع التخصيص بالقُبل فيما عدا «النهاية والوسيلة والمفاتيح» فإنّه ترك ذكره فيها. وادّعى بعضهم[٥] أنّ الظاهر من النصوص التخصيص به. وفي «الرياض[٦]» أنّه ظاهر الأكثر. ويأتي ما في «جامع المقاصد» وفي «الدروس[٧]» أنّ المشهور أنّه يستبرئها بأربعة أشهر وعشرة أيّام وجوباً عن القُبل لا غير. وفي «الرياض[٨]» لا ريب في الحرمة قبل انقضاء هذه المدّة للمعتبرة المستفيضة الّتي كادت تكون متواترة. وهي مع ذلك معتضدة بالشهرة العظيمة، انتهى.

قلت: هؤلاء جميعاً أطلقوا حرمة وطئ الحامل على اختلاف آرائهم في المدّة والقُبل، ولم يفرّقوا في الحمل بين ما إذا كان عن زنا أو غيره. وهذا الإطلاق نسب إلى الأصحاب في «الإيضاح[٩] وجامع المقاصد[١٠]».

وجوّز في «السرائر[١١]» وطئها قُبلاً سواء مضى أربعة أشهر أو أقلّ منها، وقال: إنّه الأظهر من أقوال أصحابنا، والّذي تقتضيه أُصول المذهب. وفي «الخلاف[١٢]» الإجماع على أنّه يكره وطؤها في الفرج قبل مضي أربعة أشهر وأنّه إذا مضت

---

(١) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٨.
(٢) إيضاح الفوائد: في بيع الحيوان ج ١ ص ٤٤٣.
(٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٨.
(٤) مفاتيح الشرائع: النكاح ج ٢ ص ٣٥٦.
(٥) الظاهر هو الشهيد في المسالك: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٨.
(٦ و٨) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٠٨ و٤٠٤.
(٧) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٨.
(٩) إيضاح الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٤٣.
(١٠) جامع المقاصد: في المتاجر ج ٤ ص ١٥٥.
(١١) السرائر: في نكاح الإماء ج ٢ ص ٦٣٥.
(١٢) الخلاف: في العدّة ج ٥ ص ٨٥ مسألة ٤٦.

لايكره. ولم يفرّقا في الكتابين بين ما إذا كان عن زنا أو غيره حيث أطلقا. ونحوهما ما في «التهذيب[1] والاستبصار[2]» وكأنّه مال إليه في «الكفاية[3]».

وفي «شرح الإرشاد» للفخر عند شرح عبارة الإرشاد ـ وقد عرفتها ـ هكذا وردت الرواية، قال المصنّف: هذه الرواية لا يعمل عليها على إطلاقها، لأنّ الحمل إمّا أن يكون عن نكاح صحيح أو عن شبهةٍ أو عن زنا، فإن كان الأوّل حرم وطؤها إلى أن تضع إجماعاً، وإن كان الثاني فكذلك لأنّ نكاح الشبهة يلحق بالصحيح في إلحاق النسب وتحريم الوطئ في الحمل، وإن كان الثالث ففيه إشكال لأنّ الزنا لاحرمة له فكذا حمله ومن حيث إنّ هذه الرواية لا محمل لها إلّا على كون الحمل من الزنا لئلّا يلزم إهمالها مع قبول الأصحاب لها، انتهى فلتلحظ دعواء الإجماع وأنّ الأصحاب قبلوا هذه الرواية، انتهى[4] ونحوه ما في «التنقيح[5] وإيضاح النافع» عند شرح عبارته وقد عرفتها من أنّ هذا الحكم ليس على إطلاقه فليحمل على ما إذا كان الحمل عن زنا.

قلت: وقد يستشهد على هذا التأويل ذكر الأصحاب بعد ذلك أنّ الولد ممّا يباع وإن اختلفوا في حرمة بيعه أو كراهته، فليتأمّل. ويأتي الكلام في ذلك.

ومثله ما في «المهذّب البارع» من أنّ إطلاق الأصحاب تحريم الوطئ قبل الأربعة أشهر وعشرة أيّام وإباحته مع الكراهة بعدها منافٍ للأُصول المقرّرة، لأنّ الحمل لا يخلو في نفس الأمر عن أحد التقديرين، فإن كان عن نكاحٍ صحيح حرم حتّى الوضع، وإن كان عن زناً لم يحرم في الحال. والتحقيق في الجواب عن

---

(١) التهذيب: ح ٦١٧ و٦١٩ ج ٨ ص ١٧٦.
(٢) الاستبصار: ج ٣ ص ٣٦٢ ح ٤ و٥.
(٣) الكفاية: النكاح ج ٢ ص ١٩٢.
(٤) شرح الإرشاد للنيلي: ص ٤٨ س ١٧ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٤.

الإشكال: أنّ المراد الزنا كما جزم به العلّامة في كتاب فتواه ـ أعني المعتمد يعني المختلف ـ قال: وجاز اختصاص التحريم في هذا الموضع بخصوصه من حيث إنّه داخل تحت مسمّى الاستبراء، فيكون هذا النصاب قدر استبراء الحامل كما أنّ الحيضة قدر استبراء الحائل. ولعلّ حكمة التخصيص إمّا لكون ذلك تكليفاً للمشتري حذراً من التوثّب على الفروج، لأنّ المملوكة في محلّ الطمع، وإمّا لأنّه قبل النصاب تشتدّ ملابسة الحمل بالواطئ، لا أنّه يصير جزءاً من الرجل لانعقاده قبل وطئه بل لأنّ الجماع يثير الطمث ويفعل في مزاج المرأة ما يغيّر مزاج اللبن، وهو غذاء الطفل وعليه نموّه. ومنه تحريم المحلّل إذا ارتضع بلبن خنزيرة، ولهذا حكمنا بنشر الحرمة في الرضاع وقلنا: يصير صاحب اللبن أباً وليس مرتضعاً من لبنه. وجعل الشارع الحرمة المنتشرة من الفحل إلى المرتضع أقوى من حرمة المرضعة حيث حرّم على الصبي كلّ مَن انتسب إلى الفحل ولادةً ورضاعاً ومَن ينتسب إلى المرضعة ولادةً خاصّة، مع أنّه يتغذّى من لبنها ويشتدّ لحمه عليه وهو من دمها، وليس ذلك إلّا لكون جماع الرجل يؤثّر في مزاج المرأة وفي لبنها كيفيةً توجب له تغييراً. ويؤيّد هذا التأويل ما روي عنه صلى الله عليه وآله: «لا تقتلوا أولادكم غيلةً» قالوا: معناه لا تجامع المرضعات فإنّ الجماع يثير الطمث ويفسد اللبن، ولهذا لا ينعقد الإيلاء لو كان وقوعه لصلاح اللبن، والله أعلم[1].

وفي «المختلف[2] والتذكرة» أنّ المعتمد أنّه إن كان الوطء عن زناً كره له وطؤها قُبلاً قبل مضي أربعة أشهر وعشرة أيّام من غير تحريم، وإن كان عن حلال أو لشبهة حرم وطؤها حتّى تضع. ومثله ما في «التذكرة[3] والدروس[4] وتعليق

(١) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٥٢ ـ ٤٥٣.

(٢) مختلف الشيعة: في النكاح ج ٧ ص ٢٨١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في المتاجر ج ١٠ ص ٣٢٩.

(٤) الدروس الشرعية: في المتاجر ج ٣ ص ٢٢٨.

النافع». وفي «جامع المقاصد[1]» الأصحّ التحريم فيما عدا الزنا إلى الوضع. وظاهره الجواز فيه مطلقاً، واحتمل الأمرين في مجهول الحال. وفي «اللمعة[2]» حرمة الوطئ مطلقاً إلى وضع الحمل. ولا تغفل عن إجماع «شرح الإرشاد[3]».

وفي «الإيضاح[4]» الأولى التحريم في غير الزنا مطلقاً قبل الأربعة وبعدها وفي الزنا قبل الأربعة أشهر والكراهة بعدها. وكذا «التنقيح[5] وتعليق الإرشاد[6] وإيضاح النافع» وفي الأوّلين[7] التصريح بالحرمة في وطئ الدبر. وفي «التنقيح[8] وإيضاح النافع» تنزيل النصّ والفتوى على ذلك وأنّه مشهور بين الأصحاب.

وفي «الروضة[9]» إن كان عن زنا جاز على كراهية مطلقاً أي قبل المدّة وبعدها وأنّه يكتفي في غير الزنا في رفع الحرمة بمضي أربعة أشهر وعشرة أيّام.

هذا وجوّز الوطء في «مجمع البرهان[10]» بعد الأربعة أشهر مطلقاً جمعاً بين الأخبار. وأيّده بأصل عدم التحريم وعدم وجوب الاستبراء وجواز التصرّف في ملك الأيمان، ولأنّ الحكمة عدم اختلاط المني والأنساب. قال: وبعد المدّة المذكورة لم يضرّ ذلك كما هو المشهور بل في أربعة أشهر إلّا أنّ العشرة للاحتياط والتحقيق. وممّا صرّح فيه بالجواز بعد المدّة المذكورة من دون تعرّض للفرق بين

(١) جامع المقاصد: في المتاجر ج ٤ ص ١٥٤ و١٥٦.

(٢) اللمعة الدمشقية: في المتاجر ص ١١٨.

(٣) شرح الإرشاد للنيلي: في استبراء الأمة ص٤٨ س٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) إيضاح الفوائد: في استبراء الأمة ج ١ ص ٤٤٣.

(٥) التنقيح الرائع: في استبراء الأمة ج ٢ ص ١٢٤.

(٦) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٨.

(٧) التنقيح الرائع: ج ٢ ص ١٢٤ وامّا حاشية الإرشاد فلم نعثر عليه فيه بل ظاهره خلاف ذلك فراجع حاشية الإرشاد: ص ٣٥٨.

(٨) تقدّم آنفاً.

(٩) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٦.

(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في استبراء الأمة ج ٨ ص ٢٧٤ و٢٧٦.

الزنا وغيره «الوسيلة[١] والشرائع[٢] والإرشاد[٣] والتحرير[٤] والمسالك[٥]» مع التصريح بالكراهية فيما عدا الأوّل. وفي «الدروس[٦] والرياض[٧]» أنّه المشهور.

وفي نكاح «الكتاب[٨]» لو اشتراها حاملاً كره له وطؤها قبلاً قبل الوضع أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيّام إن جهل حال الحمل، لأصالة عدم إذن المولى بالوطئ، وإن علم إباحته بعقدٍ أو تحليلٍ حرم حتّى تضع، وإن علم كونه عن زناً فلا بأس. وهذا يخالف (بخلاف ـ خ ل) ما هنا. وقال في طلاق «الكتاب[٩]»: كلّ من ملك جارية موطوءة ببيع أو غيره من استغنام أو صلح أو ميراث أو أيّ سبب كان لم يجز له وطؤها إلّا بعد الاستبراء، فإن كانت حبلى من مولى أو زوج أو وطئ شبهة لم ينقض الاستبراء إلّا بوضعه أو مضي أربعة أشهر وعشرة أيّام، فلا يحلّ له وطؤها قُبلاً قبل ذلك ويجوز في غير القُبل ويكره بعدها. وهذا رأي آخر غير الأوّلين.

هذا وفي «جامع المقاصد[١٠]» أنّ تخصيص الوطئ بالقُبل ـ كما دلّت عليه العبارة ـ غير ظاهر، وكأنّه تمسّك بظاهر بعض الروايات الدالّة على تحريم الوطئ في الفرج إلّا أن تمضي المدّة لو حمل الفرج على القُبل كما وجد في كلامه وكلام أكثر الأصحاب. والمتجه المنع قُبلاً ودُبراً لصدق اسم الفرج على الدُبر، ولأنّ في بعض الأخبار «لا تقربها حتّى تضع» وهو شامل للمدّعى ولا يضرّ كون ظاهره

---

(١) الوسيلة: في النكاح ص ٣٠٨.
(٢) شرائع الإسلام: في المتاجر ج ٢ ص ٥٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٦٦.
(٤) تحرير الأحكام: في المتاجر ج ٢ ص ٤٠٨.
(٥) مسالك الأفهام: في المتاجر ج ٣ ص ٣٨٨.
(٦) الدروس الشرعية: في المتاجر ج ٣ ص ٢٢٨.
(٧) رياض المسائل: في المتاجر ج ٨ ص ٤٠٤.
(٨) قواعد الأحكام: في النكاح ج ٣ ص ٦٤.
(٩) قواعد الأحكام: في الطلاق ج ٣ ص ١٤٨.
(١٠) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٥.

دالّاًعلى عدم جواز مسّها، لاندفاع تحريم ما عدا الوطئ برواية أخرى[١].

وفيه: أنّ في جملة من الأخبار أنّه مع إتيانها حال الحمل أنّه يعتق الولد لأنّه غذّاه بنطفته وتلقّاها الأصحاب بالقبول كما سيأتي، وهذا فرضه في الجماع في الدُبر بعيد جدّاً، على أنّ إطلاق الأخبار يحمل على الأفراد الشائعة دون الفروض النادرة، والشائع المتبادر إنّما هو القُبل، فليتأمّل.

وقول المصنّف «وفي غيره إشكال» ظاهره ـ كما فهماه في «الإيضاح[٢] وجامع المقاصد[٣]» ـ أنّ الإشكال في غير الزنا، ومنشأه كما في الكتابين إطلاق التحريم قبل أربعة أشهر وعشرة أيّام والجواز بعده في النصوص وكلام الأصحاب وإطلاق المنع إلى حين الوضع المقتضي لوجوب الجمع بحمل الأوّل على الزنا والثاني على ما عداه. ويؤيّده أنّ العدّة والاستبراء إنّما هما للعلم ببراءة الرحم من الحمل، فإذا حرم الوطء لإمكان الحمل فمع علمه وتحقّقه أولى، فتأمّل. وفي «الإيضاح[٤]» أنّ التحليل حينئذٍ غير معقول. وقد عرفت[٥] أنّه قد عقله الفحول اُولو العقول وتلقّوا الخبر بالقبول إلّا أن تعتمد على ما نقله من الإجماع في «شرح الإرشاد[٦]» وتؤيّده بما في «المهذّب البارع[٧] والتنقيح[٨] وإيضاح النافع» وغيرها[٩] من تقييد الإطلاق وجعلهم أصل الحكم كأنّه محلّ وفاق، فليتأمّل.

---

(١) تهذيب الأحكام: ح ٦٢٣ ج ٨ ص ١٧٨، الاستبصار: ح ١٣٠٤ ج ٣ ص ٣٦٣.

(٢ و ٤) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٤٣.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٥.

(٥) تقدّم في ص ٤٢١ وما بعدها.

(٦) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الحيوان ص ٤٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٧) المهذّب البارع: في المتاجر ج ٢ ص ٤٥٢.

(٨) التنقيح الرائع: في المتاجر ج ٢ ج ١٢٤.

(٩) جامع المقاصد: في المتاجر ج ٤ ص ١٥٥.

واحتمل الشهيد في «حواشيه[١]» إرجاع ضمير «غيره» في كلام المصنّف إلى القُبل وهو الدُبر، وهو بعيد جدّاً. هذا تمام الكلام فيما يتعلّق بالأقوال.

وأمّا أخبار المسألة ففي عدّة أخبار النهي عن وطئ الحامل[٢]. وفي بعضها: حتّى تضع ولدها[٣] من غير استفصال، وهو شامل لمن كان حملها عن حلّ أو عن وطئ شبهة أو مجهولاً، وكذا ما كان عن زناً. وفي بعض الأخبار: إذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيّام جاز وطؤها في الفرج. وهذا البعض هو صحيح رفاعة قال: سألت أبا الحسن عليه السلام فقلت: أشتري الجارية فتمكث عندي الأشهر لا تطمث وليس ذلك من كبر، فأُريها النساء فيقلن: ليس بها حبل. فلي أن أنكحها في فرجها؟ فقال: إنّ الطمث قد يحبسه الريح من غير حبل، فلا بأس أن تمسّها في الفرج، قلت: وإن كانت حبلى فمالي منها إن أردت؟ قال: لك ما دون الفرج. هكذا في «الكافي[٤]» وزاد في «التهذيب[٥]»: إلى أن تبلغ في حبلها أربعة أشهر وعشرة أيّام إذا جاز حملها أربعة أشهر وعشرة أيّام فلا بأس بنكاحها في الفرج... الحديث. وبه قيّدوا إطلاقات الأخبار المتقدّمة.

وفيه أوّلاً ــ مع القصور عن المقاومة، لأنّ كان المعارض أكثر عدداً وبعد التقييد فإنّ أظهر أفراد الحبلى هو مَن استبان حملها ولا يكون ذلك غالباً إلّا بعد انقضاء المدّة المذكورة ــ: أنّه معارض بكثير من المعتبرة المصرّحة بالمنع إلى حين الوضع كقوله عليه السلام في الصحيح[٦]: «لا يقربها حتّى تضع ولدها» ونحوه النبوي[٧]، وحملها على الكراهية فرع المكافأة، وهذه معتضدة بأصالة بقاء الحرمة وإطلاق

---

(١) لم نعثر عليه في المتاجر.

(٢) تهذيب الأحكام: ح ٦١٩ و٦٢٠ ج ٨ ص ١٧٦ و١٧٧.

(٣) تهذيب الأحكام: ح ٦١٧ ج ٨ ص ١٧٦.

(٤) الكافي: ح ٢ ج ٥ ص ٤٧٥، تهذيب الأحكام: ح ٦٢٢ ج ٨ ص ١٧٧.

(٥) تهذيب الأحكام: ح ٦١٧ ج ٨ ص ١٧٦.

(٦ و٧) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ و٧ ج ١٤ ص ٥٠٥ و٥٠٦.

النصوص الكثيرة، وهي ما بين ظاهرة وصريحة في الحرمة، فتكون هذه مقيّدة لها.

وقوله عزّ وجلّ: ﴿أو ما ملكت أيمانكم﴾[١] معارض بقوله عزّ وجلّ: ﴿وأُولات الأحمال أجلهنّ أن يضعن حملهنّ﴾[٢] وإلى هذا التعارض مع ترجيح الآية الثانية أُشير في الصحيح[٣] في الأمة الحبلى يشتريها الرجل، فقال: سئل أبي عن ذلك فقال: أحلّتها آية وحرّمتها آية فأنا ناهٍ نفسي وولدي. والنهي حقيقة في الحرمة، وتخصيصه نفسه وولده غير ظاهر في الكراهة، فلعلّه للتقية كما صرّح به جماعة[٤]. فالرواية حينئذٍ من أدلّة الحرمة، فتأمّل.

وحيث ظهر ترجيح الآية الثانية الصريحة في الحرمة إلى الوضع كان المعارض للخبر المذكور قويّاً جدّاً، مضافاً إلى وهنه بخلو «الكافي» عن هذا التحديد، بل الرواية فيه مطلقة كغيرها فليتأمّل، وأنّ العاملين به مختلفون، فمنهم مَن[٥] جرى على نهج الخبر ومنهم مَن[٦] عبّر بالأربعة أشهر وأسقط الزيادة، إلّا أن تقول: إنّ الأصحاب تلقّوه بالقبول فلا يضرّه شيء من ذلك. ويترجّح بذلك على تلك الأدلّة بالغة ما بلغت إلّا أن تلحظ ما ذكره فخر الإسلام في «كتابيه[٧]» وموافقة جماعة[٨] له عليه من تنزيل إطلاق الخبر وكلام الأصحاب على ما إذا كان حملها عن زنا.

وعلى كلّ حال فالقول بالكراهية مطلقاً ضعيف جدّاً وإن ادّعي عليه الإجماع

---

(١) النساء: ٣.

(٢) الطلاق: ٤.

(٣) الكافي: ح ١ ج ٥ ص ٤٧٤.

(٤) كالمقدّس الأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٢٧٤، والفخر في الإيضاح: في بيع الحيوان ج ١ ص ٤٤٣.

(٥ و٦) كالمحقّق في المختصر: في بيع الحيوان ص ١٣٢، والشيخ في الخلاف: لو اشترى أمة حامل ج ٥ ص ٨٥ مسألة ٤٦.

(٧) إيضاح الفوائد: المتاجر ج ١ ص ٤٤٣، شرح الإرشاد للنيلي: ص ٤٨ س ١١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) كالمقداد في التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٤.

فإن وطئها عزل استحباباً، فإن لم يعزل كره له بيع ولدها، ويستحبّ أن يعزل له من ميراثه قسطاً.

في «الخلاف[١]» لوهنه بمصير الأكثر إلى خلافه.

قوله: ﴿فإن وطئها عزل استحباباً، فإن لم يعزل كره له بيع ولدها ويستحبّ أن يعزل له من ميراثه قسطاً﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «الشرائع[٢] والنافع[٣] والتحرير[٤] والتذكرة[٥] والإرشاد[٦] والتنقيح[٧] وجامع المقاصد[٨] والروضة[٩]». وفي «الدروس[١٠]» أنّه المشهور. قلت: لعلّ ذلك من هؤلاء لضعف الأخبار مع أصالة البراءة.

وفي «المقنعة» فإن وطئها قبل مضي الأربعة أشهر أو بعد ذلك ولم يعزل عنها لم يحلّ بيع الولد، لأنّه قد غذّاه وأنماه بنطفته، وينبغي أن يجعل له من ماله بعد وفاته قسطاً يعزله في حياته، ولا ينسب إليه بالبنوّة[١١]. فلم يفرّق بين الوطء قبل المدّة أو بعدها وحرّم بيع الولد واستحبّ أن يعزل له قسطاً.

وفي «النهاية» في باب إلحاق الأولاد: إذا اشترى جارية حبلى فوطئها قبل أن

---

(١) الخلاف: العدّة ج ٥ ص ٨٥ مسألة ٤٦.
(٢) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.
(٣) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.
(٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٨.
(٦) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.
(٧) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٤.
(٨) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٦.
(٩) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٧.
(١٠) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٩.
(١١) المقنعة: باب السراري: ص ٥٤٤.

يمضي عليها أربعة أشهر وعشرة أيّام فلا يبيع ذلك الولد لأنّه غذّاه بنطفته وكان عليه أن يعزل له من ماله شيئاً ويعتقه. وإن كان وطؤه لها بعد انقضاء الأربعة أشهر وعشرة أيّام جاز له بيع الولد على كلّ حال، وكذلك إذا كان الوطؤ قبل انقضاء الأربعة أشهر والعشرة أيّام إلّا أنّه يكون قد عزل جاز له بيع ولدها على كلّ حال[1].

وعن التقي أنّه قال: لا يحلّ وطؤ الحامل من غيره حتّى يمضي لها أربعة أشهر دون الفرج، وفيه يشترط عزل المال واجتنابها حتّى تضع أولى، وإذا وطئ الحامل لم يحلّ له بيع ولدها ولا الاعتراف به ولداً ولكن يجعل له قسطاً من ماله[2]. وظاهره وجوب جعل قسطٍ له.

وفي «الوسيلة» فإن مرّ عليها أربعة أشهر وعشرة أيّام جاز له وطؤها ولم يجز له وطؤها قبل ذلك، فإن وطئها لم يجز له بيع ولدها، لأنّه غذّاه بنطفته وعليه أن يعتقه ويعطيه شيئاً من ماله[3].

وفي «الغنية» فإن كانت حاملاً لم يجز له وطؤها في الفرج حتّى يمضي لها أربعة أشهر إلّا بشرط عزل الماء، فإن لم يعزل لم يجز له بيع الولد ولا أن يعترف به ولداً بل يجعل له قسطاً من ماله، لأنّه غذّاه بنطفته بدليل إجماع الطائفة[4].

فقد اتّفق الشيخان والحلبيّان والطوسي والديلمي[5] فيما نقل عنه على عدم جواز بيع الولد. وهو ظاهر قوله عليه‌السلام في الموثّق[6]: «فلا يبيع ذلك الولد ولا يورثه ولكن يعتقه ويجعل له شيئاً من ماله يعيش به فإنّه غذّاه بنطفته» مضافاً إلى إجماع «الغنية».

---

(١) النهاية: باب إلحاق الأولاد بالآباء ص ٥٠٧.

(٢) نقله العلّامة في المختلف: في نكاح الإماء ج ٧ ص ٢٨٠.

(٣) الوسيلة: في النكاح ص ٣٠٨.

(٤) غنية النزوع: في النكاح ص ٣٦٠.

(٥) نقله السيّد الطباطبائي في الرياض: ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤٠٨.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٠٧.

ويُكره وطؤ مَن ولدت من الزنا بالملك والعقد، فإن فعل فلا يطلب الولد منها،

وظاهر «النهاية والوسيلة» كظاهر الموثّق وخبرين آخرين[١] أنّه يجب عليه أن يعتقه. وليلحظ كلامهم في العزل والجماع فإنّه مختلف، فبعضهم لم يفرّق بين كون الوطؤ قبل الأربعة أشهر أو بعدها، وبعضهم فرّق، وبعضهم كلامه مجمل. وظاهر موثّقة ابن عمّار[٢] الّتي سأل فيها عن رجل اشترى جارية حاملاً وقد استبان حملها فوطئها، إنّ الوطء بعد الشراء وبعد المدّة المذكورة، لأنّ استبانة الحمل لا تكون إلّا بعد المدّة المذكورة كما هو الغالب وكما يعطيه التعليل بالتغذية بالنطفة. وإن قلنا: إنّ الاستبانة تكون قبل المدّة قيّدنا بها إطلاق خبري السكوني وغياث فيخصّص الحكم فيهما بما قبل المدّة، فليتأمّل جيّداً.

وفي «الروضة» لو وطئ الحامل بعد مدّة الاستبراء عزل، فإن لم يفعل كره له بيع الولد واستحبّ له عزل قسط من ماله يعيش به للخبر معلّلاً بتغذيته بنطفته وأنّه شارك في إتمامه، وليس في الأخبار تقدير القسط[٣].

وفي «جامع المقاصد[٤]» أنّ استحباب العزل إنّما هو حيث يجوز الوطء. وقال: وعلى ما اختاره المصنّف من اختصاص التحريم بالقُبل حيث يحرم الوطؤ هل يستحبّ العزل لو وطئ دُبراً؟ يحتمله. وليس في كلامه دلالة عليه.

[حكم وطئ مَن ولدت من الزنا]

قوله: ﴿ويُكره وطؤ مَن ولدت من الزنا بالملك والعقد، فإن فعل فلا

---

(١) المصدر السابق: ح ٢ و٣.

(٢) تقدّم ذكر مصدره في الصفحة السابقة هامش ٦.

(٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٧.

(٤) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٦.

ورؤية المملوك ثمنه في الميزان،

يطلب الولد﴾ يكره وطؤ مَن ولدت من الزنا كما في «الإرشاد[1] والكفاية[2]» بالملك والعقد كما في «الشرائع[3] والتحرير[4] والميسية والدروس[5]» وفي الأخير: أنّه بالعقد أشدّ كراهية وفاقاً «للنهاية[6]» وفيها وفي «التذكرة[7]» أنّه إن فعل لا يطلب الولد.

وفي «مجمع البرهان[8]» أنّه قد نهي عنه في الأخبار المعتبرة المحمولة على الكراهية، لعموم أدلّة جواز النكاح والوطئ، وكأنّه لعدم القائل بالتحريم. قلت: حسنة الحلبي[9] صريحة في نفي الجناح عن الوطئ وأنّ التنزّه عنه أحبّ إليه عليه السلام، ونحوها غيرها[10].

وقد صرّح بالتحريم في «السرائر[11]» بناءً على أنّ ولد الزنا كافر وأنّ وطئ الكافرة محرّم. وردّ في «الدروس[12] والمسالك[13]» بمنع المقدّمتين.

[في كراهة رؤية المملوك ثمنه]

قوله: ﴿ورؤية المملوك ثمنه في الميزان﴾ كما في «السرائر[14]

---

(١) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

(٢) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٦.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.

(٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٧.

(٥ و١٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٥.

(٦) النهاية: في بيع الحيوان ص ٤١٣.

(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٩.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٦٠.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٥ ج ١٤ ص ٣٣٨.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة ح ٨ ج ١٤ ص ٣٣٨.

(١١) السرائر: في المتاجر ج ٢ ص ٣٥٣.

(١٣) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٨٢.

(١٤) السرائر: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٣٥٠.

والشرائع [١] والنافع [٢] والتذكرة [٣] والتحرير [٤] والإرشاد [٥]» وغيرها [٦]. واحتمل في «الدروس [٧]» تعديته إلى رؤية كلّ الأثمان وإن كانت عروضاً. قلت: فيكون النصّ والفتوى قدجرياعلى المتعارف من وضع الثمن في الميزان، فلورآه في غيره كره أيضاً، فيكون المراد الكناية عن عدم رؤيته مطلقاً. ويؤيّده أنّ وزن الدراهم في الميزان قليل. فقد ضعّف ما في «المسالك [٨]» من نظره في القول بذلك.

هذا، وقال في «الدروس [٩]»: إنّه روي كراهية التسمية بمبارك وميمون. واستحبّ في «التذكرة [١٠] والتحرير [١١] والدروس [١٢] واللمعة [١٣] والروضة [١٤]» وغيرها [١٥] أن يغيّر اسمه وأن يطعمه شيئاً من الحلاوة وأن يتصدّق بأربعة دراهم لكنّه في «التحرير» اقتصر على قوله «يتصدّق عنه بشيء». وفي «الروضة» تقييد الدراهم الأربعة بكونها شرعية. وقوّى في «الدروس [١٦]» اطّراد استحباب تغيير الاسم في الملك الحادث مطلقاً.

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٨.
(٢) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣١.
(٣ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٢٩.
(٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٧.
(٥) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.
(٦) كمجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٦١.
(٧) لم نعثر على احتمال الدروس في مظانّه، راجع ج ٣ ص ٢٢٤.
(٨) مسالك الأفهام: المتاجر ج ٣ ص ٣٨٢.
(٩) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٤.
(١١) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٧.
(١٢) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٤.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في المتاجر ص ١١٧ ـ ١١٨.
(١٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١١.
(١٥) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣١.
(١٦) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٤.

والتفرقة بين الطفل وأُمّه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدّة الرضاع على خلاف، وقيل: يحرم.

[حكم التفرقة بين الطفل وأُمّه]

قوله: ﴿والتفرقة بين الطفل وأُمّه قبل الاستغناء ببلوغ سبع سنين أو مدّة الرضاع على خلاف، وقيل: يحرم﴾ القول بالتحريم هو المشهور كما في «التذكرة[1] والرياض[2]». وفي «الخلاف[3]» الإجماع عليه. وهو خيرة «المقنعة[4]» في باب السراري و«النهاية[5]» في باب بيع الحيوان و«المبسوط[6]» في باب الجهاد و«الوسيلة[7] والتذكرة[8] والإيضاح[9] والتنقيح[10] وجامع المقاصد[11] والميسية والمسالك[12] والروضة[13] والمفاتيح[14] والرياض[15]» وهو ظاهر سلّار[16]

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٥.
(٢) رياض المسائل: في المتاجر ج ٨ ص ٤١٠.
(٣) الخلاف: في الجهاد ج ٥ ص ٥٣١ ـ ٥٣٢ مسألة ١٨.
(٤) المقنعة: باب السراري وملك الأيمان ص ٥٤٥.
(٥) النهاية: في بيع الحيوان ص ٤١٠.
(٦) المبسوط: في الجهاد ج ٢ ص ٢٢.
(٧) الوسيلة: في الجهاد ص ٢٠٢.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣١.
(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٤٣.
(١٠) التنقيح الرائع: المتاجر ج ٢ ص ١٢٥.
(١١) جامع المقاصد: المتاجر ج ٤ ص ١٥٧.
(١٢) مسالك الأفهام: المتاجر ج ٣ ص ٣٨٩.
(١٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٨.
(١٤) مفاتيح الشرائع: في حكم من ملك الأُمّ مع طفله ج ٣ ص ٤٢.
(١٥) رياض المسائل: في المتاجر ج ٨ ص ٤٠٩.
(١٦) المراسم: في بيع الحيوان ص ١٧٧.

حيث قال: لا يفرّق، والمنقول عن الكاتب[١] والتقي[٢] والقاضي[٣]. وقوّاه في «الكفاية[٤]» ونقله في «شرح الإرشاد[٥]» عن شيخه. وهو الظاهر من الأخبار كما ذكره جماعة[٦].

وأمّا القول بالكراهية فهو الأظهر بين الأصحاب كما في «إيضاح النافع» وهو خيرة «النهاية[٧]» في باب العتق و «السرائر[٨]» في باب الجهاد والبيع و«الشرائع[٩] وكشف الرموز[١٠] والنافع[١١] والإرشاد[١٢] والمختلف[١٣] والتحرير[١٤] والتلخيص[١٥] واللمعة[١٦] والمقتصر[١٧] ومجمع البرهان[١٨]». وفي «المختلف[١٩]» أنّها مغلّظة.

---

(١) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٤.

(٢) نقل عنه أبو العبّاس في المقتصر: في بيع الحيوان ص ١٨٣.

(٣) نقل عنهما العلّامة في المختلف: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٤.

(٤) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٦.

(٥) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الحيوان ص٤٨س٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٦) منهم الشيخ في المبسوط: ج ٢ ص ٢٢، والشهيد في الدروس: ج ٣ ص ٢٢٥، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٣٨٩، والمحدّث البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٤٢٠.

(٧) النهاية: العتق ص ٥٤٦.

(٨) السرائر: أحكام الأسارى ج ٢ ص ١٣، وفي بيع الحيوان ص ٣٤٧.

(٩) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(١٠) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٥.

(١١) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(١٢) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٦.

(١٣) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٤.

(١٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٩.

(١٥) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) ص ٣٥٠.

(١٦) اللمعة الدمشقية: في المتاجر ص ١١٨.

(١٧) المقتصر: في المتاجر ص ١٨٣.

(١٨) مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ٢٥٤.

(١٩) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢٢٤.

وأكثر الفريقين عبّروا بالطفل ما عدا «**المبسوط**[١] **والوسيلة**[٢] **والسرائر**[٣]» في الجهاد و«**التحرير**[٤]» فإنّه قد عبّر فيها بالولد، والظاهر عدم الفرق، لأنّه يسمّى طفلاً إلى أن يحتلم كما سيأتي[٥]. وفي «**الخلاف**[٦]» التعبير بولدها الصغير.

وخصّ الأكثر من الفريقين الحكم بالأمّ. وفي «**التنقيح**[٧] **والدروس**[٨]» أنّه عليه الحلّيون. قلت: والشيخ في «**الخلاف**[٩]» وغيره[١٠]. وعن أبي عليّ[١١] أنّه طرّد الحكم فيمن يقوم مقام الأمّ في الشفقة. واختير ذلك في «**جامع المقاصد**[١٢] **وإيضاح النافع** **والمسالك**[١٣] **والروضة**[١٤] **والمفاتيح**[١٥]». قلت: هو حسن على القول بالكراهية.

وفي «**التذكرة**[١٦]» وهو ممّن يقول بالتحريم أنّ الأقوى كراهية التفريق بين الأخوين وبين الولد والأب أو الجدّ. وفي «**المبسوط**[١٧]» أنّه لا يفرّق بينه وبين الجدّة أمّ الأمّ، لأنّها بمنزلة الأمّ في الحضانة، قال: وأمّا التفرقة بينه وبين الوالد فإنّه

(١ و١٧) المبسوط: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ٢١.

(٢) الوسيلة: في أحكام الأسارى ص ٢٠٣.

(٣) السرائر: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ١٣.

(٤) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٩.

(٥) لم يأت في ذلك شيء في الآتية.

(٦) الخلاف: في الجهاد ج ٥ ص ٥٣١ مسألة ١٨.

(٧) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٦.

(٨) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٦.

(٩) الخلاف: في الجهاد ج ٥ ص ٥٣٣ مسألة ٢٠.

(١٠) النهاية: في المتاجر ص ٤١٠ و٥٤٦.

(١١) نقل عنه الشهيد في الدروس الشرعية: في المتاجر ج ٣ ص ٢٢٦.

(١٢) جامع المقاصد: في المتاجر ج ٤ ص ١٥٨.

(١٣) مسالك الأفهام: في المتاجر ج ٣ ص ٣٩١.

(١٤) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٨.

(١٥) مفاتيح الشرائع: في حكم من ملك الأمّ مع طفله ج ٣ ص ٤٢.

(١٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٦.

جائز. وفي «السرائر[١]» أنّه لا خلاف فيه. ومنه يعلم ما في «الرياض» من قوله: الأصحّ التعدية لغير الاُمّ من الأرحام المشاركة لها في الاستئناس كالأب والأخ والاُخت والعمّة والخالة وفاقاً للإسكافي وجماعة، لتصريح الصحيح[٢] والموثّق[٣] بمن عدا الأخيرين فظهور الحكم فيهما بعدم القائل[٤] بالفرق، انتهى فتأمّل فيه جيّداً.

وقال في «التحرير[٥]»: قال الشيخ: يجوز التفرقة بين الولد والوالد وبينه وبين الجدّة اُمّ الاُمّ وبين الأخوين والاُختين وبين مَن خرج من عمود الأبوين من فوق وأسفل مثل الإخوة وأولادهم والأعمام وأولادهم وسائر الأقارب. والموجود في جهاد «المبسوط[٦]» ما ذكرناه. وقال في «التحرير[٧]» أيضاً: ولا خلاف في جواز التفرقة بينه وبين الرحم غير المحرّم وبينه وبين الاُمّ من الرضاعة أو الاُخت منها وفي جواز التفرقة بينهما في العتق. قلت: يريد بقوله «بينهما» الاُمّ وولدها.

وقد نصّ عليه أيضاً في «التذكرة[٨]» وعلى جواز التفرقة في الوصية قال: فلعلّ الموت يكون بعد انقضاء زمان التحريم فإن اتفق قبله فإشكال. وقال: لا بأس بالتفريق بالسفر. وقال: لو كانت الاُمّ رقيقة والولد حرّاً وبالعكس لم يمنع من بيع الرقيق. وقال: لو لم تحصل التفرقة الحسّية فالأقوى جواز البيع كمن يبيع الولد ويشترط استخدامه مدّة المنع. وقال: في الردّ بالعيب إشكال أقربه المنع. وقال: وكما لا يجوز التفريق بالبيع كذا لا يجوز القسمة والهبة وغيرها من العقود الناقلة

(١) السرائر: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ١٣.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١٣ في أبواب بيع الحيوان ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٤١ و٤٢.
(٤) رياض المسائل: ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤١١.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ١٦٥.
(٦) تقدّم في الصفحة السابقة.
(٧) تحرير الأحكام: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ١٦٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٧.

للمعين. وبهذا الفرع الأخير صرّح في «التحرير[١] والتنقيح[٢] وجامع المقاصد[٣] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[٤] والروضة[٥]» وغيرها[٦]. وينبغي تقيّده بما إذا كان النقل باختيار المالك، أمّا لو ظهر استحقاق أحدهما بوجهٍ شرعي فانتزعه المستحقّ فالظاهر أن لا منع.

وفي «المقنعة[٧] والتذكرة[٨] والإيضاح[٩] والميسية والروضة[١٠] والمفاتيح[١١]» وغيرها[١٢] أنّه لو رضيت الأمّ والولد بالتفرقة فلا تحريم ولا كراهية. قلت: وفي الخبر[١٣] ما يدلّ على ذلك. وفي «التحرير[١٤]» لا تزول الكراهية برضا الأمّ.

هذا وعلى القول بالتحريم إذا باع كان البيع فاسداً عندنا كما في «التذكرة[١٥]» وقد نقل[١٦] ذلك عن المبسوط. وقوّاه في «الخلاف[١٧]» وهو خيرة «التنقيح[١٨]

(١) تحرير الأحكام: في أحكام الأُسارى ج ٢ ص ١٦٥.
(٢) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٦.
(٣) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٨.
(٤) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٠.
(٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٨.
(٦) حاشية الإرشاد للشهيد الثاني (غاية المراد): في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٥.
(٧) لم يذكر المفيد المسألة في باب البيع وإنّما ذكرها في باب النكاح باب السراري وملك الإيمان ص ٥٤٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٤.
(٩) إيضاح الفوائد: في أحكام المبيع ج ١ ص ٤٤٤.
(١٠) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٨.
(١١) مفاتيح الشرائع: في حكم من ملك الأمّ مع طفله ج ٣ ص ٤٢.
(١٢ و١٨) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٥.
(١٣) وسائل الشيعة: ب ١٣ في أبواب بيع الحيوان ح ١ ج ١٣ ص ٤١.
(١٤) تحرير الأحكام: في أحكام الأُسارى ج ٢ ص ١٦٥.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٣.
(١٦) نقله عنه صاحب التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٥.
(١٧) الخلاف: التفريق بين المرأة وولدها ج ٥ ص ٥٣٢ مسألة ١٩.

وجامع المقاصد[١] وإيضاح النافع» وادّعى أنّه ظاهر الأخبار، والموجود في جهاد «المبسوط[٢]» أنّه إذا باع جاز على الظاهر من المذهب، وهو الّذي نقله عنه في «السرائر[٣]» وقوّاه لكنّه قال فيها بالكراهية، فلم يكن ممّا نحن فيه.

وفي «التذكرة[٤] وجامع المقاصد[٥] والمسالك[٦] والروضة[٧]» وغيرها[٨] أنّ هذا الخلاف إنّما هو إذا كان بعد سقي الاُمّ ولدها اللبأ، أمّا قبله فلا يجوز، لأنّه سبب لهلاك الولد. وتأمّل في ذلك صاحب «مجمع البرهان[٩]» وقال صاحب «الحدائق[١٠]» أنّه رأى كثيراً من الأطفال قد عاش بدون ذلك بأن يشرب من لبن غير اُمّه بعد الولادة، وربما تعذّر وجود اللبن من اُمّه لمرض ونحوه بعد الولادة مدّة، بل قيل: إنّه قد لا يوجد اللبأ في كثير من النساء. ولعلّ الأمر كما قال، فتأمّل.

وفي «التذكرة[١١] والمسالك[١٢] والروضة[١٣]» أنّه يجوز التفرقة بين البهيمة وولدها بعد استغنائه عن اللبن وقبله إن كان ممّا يقع عليه الذكاة أو كان له ما يموّنه من غير لبن اُمّه.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٧.
(٢) المبسوط: في أحكام الاُسارى ج ٢ ص ٢١.
(٣) السرائر: في أحكام الاُسارى ج ٢ ص ١٣.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٥.
(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٨.
(٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩١.
(٧) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٩.
(٨) كحاشية الإرشاد للشهيد الثاني (غاية المراد): في بيع الحيوان ج ٢ ص ٦٥.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٦٠.
(١٠) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٢٤.
(١١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٦.
(١٢) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩١.
(١٣) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٩.

واعلم أنّ الخلاف في مدّة الاستغناء، أطلقه الشيخ[١] والجماعة[٢] في كتاب الجهاد وهنا ولم يفرّقوا بين الذكر والأُنثى. وتحديد الاستغناء بسبع سنين هو المشهور كما في «التذكرة[٣]» وهو خيرة «المبسوط[٤] والوسيلة[٥] والشرائع[٦] والنافع[٧] والإرشاد[٨] والتحرير[٩] واللمعة[١٠]» وليس في «المقنعة[١١] والنهاية[١٢] والمراسم[١٣]» إلّا قولهم «حتّى يستغنوا» من دون تحديد بسبع أو غيرها.

وفي «جامع المقاصد[١٤] والميسية والروضة[١٥] والمسالك[١٦] والرياض[١٧]» أنّ السبع للأُنثى والسنتين للذكر، قال في «جامع المقاصد»: الّذي يقتضيه صحيح النظر الفرق بينهما، لأنّ الفرق في حضانة الحرّ قد وقع، فجوّز التفرقة بعد سنتين في الذكر وبعد سبع في الأُنثى على المشهوريين المتأخّرين فليجز ذلك في الأمة، لأنّ

---

(١) المبسوط: في أحكام الأُسارى ج ٢ ص ٢١، والنهاية: في بيع الحيوان ص ٤١٠.

(٢) منهم ابن البرّاج في المهذّب: في الجهاد ج ١ ص ٣١٨، والحلّي في جامع الشرائع: في الجهاد ص ٢٣٩، وفي البيع ص ٢٦٣، والشيخ المفيد في المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠١.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٤.

(٤) المبسوط: في أحكام الأُسارى ج ٢ ص ٢١.

(٥) الوسيلة: في حكم الأُسارى ص ٢٠٣.

(٦) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٧) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٨) إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٦٦.

(٩) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٩.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٨.

(١١) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠١.

(١٢) النهاية: في ابتياع الحيوان ص ٤١٠.

(١٣) المراسم: في البيع والمبيع ص ١٧٧.

(١٤) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٨.

(١٥) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣١٨.

(١٦) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩١ ـ ٣٩٢.

(١٧) رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤١٠.

حقّها لا يزيد على الحقّ الحرّة، ولأنّ «الناس مسلّطون على أموالهم[1]» خرج منه ما دلّ الدليل على منع التفرقة بين مطلق الاُمّهات والأولاد، فيبقى الباقي على الأصل، ولأنّ الأخبار الدالّة على عدم جواز التفريق لا حدّ فيها، فيحمل إطلاقها على المدّة المحرّمة بمقتضى الحضانة، لأنّ ذلك هو الحقّ المقرّر للاُمّ وكون الولد معها في نظر الشارع. وإطلاق الأصحاب يحتمل أمرين: إمّا الحوالة على ما هناك أو عدم الظفر بما يعين المراد. وقد صرّح بعض متأخّري الأصحاب وهو الشيخ أحمد بن فهد بأنّ المسألة هنا مبنية على الأحوال في الحضانة، فكان شاهداً بما قلناه، وهذا هو الصواب الّذي ينبغي المصير إليه.

ومثل ذلك ما في «الميسية والروضة والمسالك» وقول الشيخ في «المبسوط[2]» في الجدّة: لأنّها بمنزلة الاُمّ في الحضانة ممّا يشعر بذلك. والشيخ أحمد ذكر ذلك في «المهذّب البارع[3]». وفي «إيضاح النافع» أنّه ليس بشيء.

وقد أوقفناك[4] على كلام من لم يعبّر بالطفل وظاهر جملة من الأخبار عدم الاختصاص بالطفل كصحيحة هشام بن الحكم[5] وقوله فيها: «إنّ الجارية ذهبت تقوم في بعض حوائجها» وأظهر منه في الذكر قوله في صحيحة ابن سنان[6]: «وإن كانت له اُمّ فطابت نفسها ونفسه فاشتره» فإنّ طيب النفس لا يتمّ في الرضيع. وقوله عليه‌السلام في الموثّقة[7]: «إلّا أن يريدوا ذلك» فإنّ الإرادة لا تحصل من الرضيع. ونحو ذلك بيع الجارية لنفقة العسكر[8]. ولعلّ قيمة الطفل لا تفي بذلك، وكذلك إطلاق الولد في الخبرين المروي أحدهما في «المبسوط[9]» والآخر في

---

(١) عوالي اللآلي: ح ٩٩ ج ١ ص ٢٢٢.
(٢) المبسوط: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ٢١.
(٣) المهذّب البارع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٥٨.
(٤) تقدّم في ص ٤٣٥.
(٥ ـ ٨) وسائل الشيعة: ب ١٣ في أبواب بيع الحيوان ح ٣ و١ و٤ و٢ ج ١٣ ص ٤١ و٤٢.
(٩) المبسوط: في أحكام الأسارى ج ٢ ص ٢١.

ولو ظهر استحقاق الموطوءة غُرم العشر مع البكارة ونصفه لا معها،

«التذكرة[1]» الشامل للصغير والكبير، فليتأمّل ذلك كلّه مؤيّد للسبع مطلقاً وما فوق السبع خرج بالإجماع.

ولا خلاف في أنّه لا تحرم التفرقة المذكورة بعد الاستغناء المذكور كما في «التنقيح[2]». وفي «إيضاح النافع» الإجماع عليه، ثمّ قال في «التنقيح» في فرع ذكره: ظاهر الأصحاب أنّ التفرقة بعد الاستغناء مباحة، وقيل: يكره، ويقرب التفصيل وهو أنّه مع التمييز والإصلاح بالقيام بالضروريات لا كراهةً وإلّا فالكراهية[3]. انتهى. وهذا يشعر بالسبع في الذكر.

هذا وتعليل بعضهم كالمصنّف في «التذكرة[4]» كون الغاية هو السبع لكونها سنّ التمييز، فيستغني عن التعهّد والحضانة، فيه: أنّ العلّة المفهومة إنّما هي الشفقة والمحبّة والتوجّع من الفراق وليست الاحتياج إلى التربية، فليتأمّل.

[فيما لو ظهر استحقاق الموطوءة]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو ظهر استحقاق الموطوءة غُرم العشر مع البكارة ونصفه لا معها﴾ هذا هو المشهور كما في «المسالك[5] والروضة[6] ومجمع البرهان[7] والكفاية[8] والحدائق[9]» وعليه الفتوى، والمخالف ابن إدريس

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٢.
(٢ و٣) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٥ و١٢٦.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٤.
(٥) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٢.
(٦) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٦ ـ ٣٢٧.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٨٨.
(٨) كفاية الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٩.
(٩) الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٥٢.

كما في «إيضاح النافع[١]». وفي «الخلاف[٢]» الإجماع عليه. وهو خيرة «المبسوط[٣]» ـ صرّح بذلك في مسألة مَن باع عبداً بيعاً فاسداً ـ و«النافع[٤] وكشف الرموز[٥] والإرشاد[٦] والتحرير[٧] والتذكرة[٨] وشرح الإرشاد» للفخر[٩] و«جامع المقاصد[١٠] والمسالك[١١] والروضة[١٢]» وغيرها[١٣]. وفي «الشرائع[١٤]» أنّه مروي.

ولم يتعرّض لذكر العشر ونصف العشر في «المقنعة والنهاية» كما ستسمع[١٥] عبارتيهما، نعم تعرّض له في «النهاية» في باب الحدود[١٦] وقد أوضحناه في باب الغصب[١٧]. وكأنّ الشهيد في «اللمعة[١٨] والدروس[١٩]» متردّد، وكأنّه مال في آخر

(١) السرائر: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٢٤٧، ولا يوجد لدينا إيضاح النافع.
(٢) الخلاف: في بيع الحيوان ج ٣ ص ١٥٨ مسألة ٢٥١.
(٣) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٤٩ ـ ١٥٠.
(٤) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.
(٥) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٦.
(٦) إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ج ١ ص ٣٦٧.
(٧) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٩.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٣٨.
(٩) شرح إرشاد الأذهان: في بيع الحيوان ص ٤٨ س ٢٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٠) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٩.
(١١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٢.
(١٢) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٦.
(١٣) كالأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الحيوان ج ٨ ص ٢٨٨.
(١٤) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.
(١٥) سيأتي قريباً في ص ٤٤٥.
(١٦) النهاية: في الحدود ص ٦٩٩.
(١٧) سيأتي في كتاب الغصب ج ٦ ص ٢٨٨ ـ ٢٩٠.
(١٨) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.
(١٩) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.

كلامه إلى ما في «السرائر[1]» حيث قال فيها: إنّه يلزمه مهر أمثالها.

ونقل[2] بعض مَن عاصرنا ذلك عن الشيخ ولم نجده في النهاية والمبسوط والخلاف، ولعلّه أراد ما في غصب «المبسوط[3]».

وربّما احتجّ[4] لما في السرائر من لزوم مهر أمثالها بأنّ الرواية[5] بالعشر ونصف العشر إنّما وردت فيمن اشترى جارية ووطئها وكانت حاملاً من سحق أو غيره وأراد ردّها فلايقاس عليه. وستسمع ما يدلّ على المشهور[6]، مضافاً إلى ما عرفت[7] في وطئ الشريك، وتمام الكلام في باب العيب[8].

وإطلاق العبارات يقضي بأنّه لا فرق في ثبوت العقر أو المهر بالوطئ بين علم الأمة بعدم صحّة البيع وجهلها، وبذلك صرّح جماعة[9]. وفي «الدروس[10]» لو كان عالماً بالاستحقاق والتحريم فهو زانٍ وولده رقّ وعليه المهر إن أكرهها. وفي هذا إشعار بالميل إلى قول ابن إدريس، فتأمّل.

ويدلّ على المشهور بعد إجماع «الخلاف[11]» صحيح ابن صبيح[12] في رجل

---

(١) السرائر: في الغصب ج ٢ ص ٤٨٩.

(٢) الناقل هو صاحب رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤١٣.

(٣) المبسوط: في الغصب ج ٣ ص ٦٦.

(٤) كما في جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٣٠٩.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العيوب ح ٣ و٤ ج ١٢ ص ٤١٦.

(٦) سيأتي في ذيل الصفحة.

(٧) تقدّم في ص ٣١٤ ـ ٣٢٥.

(٨) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٤٢.

(٩) منهم صاحب رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤١٣، والبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٥٣، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٧.

(١٠) الدروس الشرعية: في الغصب ج ٣ ص ١١٥.

(١١) قد تقدّم في الصفحة السابقة.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ٦٧ في أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٧٧.

تزوّج امرأة حرّة فوجدها أمة قد دلّست نفسها، قال: إن كان الّذي زوّجها إيّاه من غير مواليها فالنكاح فاسد ـ إلى أن قال عليه السلام: ـ وإن كان زوّجها إيّاه وليّ لها ارتجع على وليّها بما أُخذ منه، ولمواليها عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحلّ من فرجها. قلت: فإن جاءت منه بولد؟ قال: فأولادها منه أحرار ... الحديث. وقوله في «الشرائع[1]» من أولد جارية ثمّ ظهر أنّها مستحقّة ... إلى آخره يدخل تحت مضمون هذا الخبر، فيصحّ قوله «إنّه مروي» بل يدلّ عليه أيضاً خبر طلحة بن زيد[2] كما بيّنّاه في باب الغصب[3]، فلابدّ من الرجوع إلى باب الغصب. ولا يتوجّه عليه ما في «كشف الرموز[4]» من أنّ ذلك غير مروي بخصوصه، فليتأمّل.

ويدلّ على المشهور أيضاً ما في صحيح آخر: أرأيت إن أحلّ له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضّها؟ قال: لا ينبغي له ذلك، قلت: فإن فعل أيكون زانياً؟ قال: لا ولكن يكون خائناً، ويغرم لصاحبها عشر قيمتها إن كانت بكراً، وإن لم تكن بكراً فنصف عشر قيمتها[5]. ومغايرة المورد لا تضرّ مع اتحاد طريق المسألتين، وفي الأوّل إشعار بالعموم وانسحاب الحكم لوجهين: الفحوى كما ذكره بعضهم[6]، وتعقيبه بما هو كالتعليل من استحلال الفرج المتحقّق في المقام.

وقد يستدلّ[7] لما في «الدروس» بأنّه لا مهر لبغيّ. وفيه: أنّ ذلك حقّ للمولى

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٨٢ في أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٨٧.

(٣) سيأتي في كتاب الغصب ج ٦ ص ٢٨٩ س ٢٤ من الطبعة الرحلية الّذي هو حسب تجزئتنا يصير الجزء التاسع عشر.

(٤) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٦.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٣٥ من أبواب نكاح العبيد والإماء ح ١ ج ١٤ ص ٥٣٧.

(٦) الظاهر هو البحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الحيوان ج ١٩ ص ٤٥٥.

(٧) ظاهر عبارة الشارح أنّ الاستدلال إنّما وقع من غير الدروس لما حكم به الدروس، ولكنّ الظاهر من عبارة الدروس أنّ الاستدلال المذكور إنّما وقع من الدروس لما حكاه عن غيره ←

والولد حرّ،

فلا يؤخذ ببغيها وأنّ المهر المنفي مهر الحرّة لمكان اللام الظاهرة في الاستحقاق، على أنّ المهر للحرّة لا للأمة، ولذلك يطلق على الأولى المهيرة، لكنّ المحقّق الثاني [١] وجماعة [٢] رجّحوا قول الدروس في باب الغصب.

وتمام الكلام في المسألة يأتي [٣] مستوفىً في باب العيب (الغصب ـ خ ل) وتأتي [٤] في باب الشروط الإشارة إليه أيضاً مع زيادات اُخر، فلابدّ من ملاحظة الجميع، ولابدّ من ملاحظة باب الغصب.

قوله قدّس سرّه: ﴿والولد حرّ﴾ إجماعاً كما في «المبسوط [٥] والخلاف [٦]» وخالف المفيد في «المقنعة [٧]» فحكم برقّية الولد إلّا أن يرضيه الأب عنه بشيء. وعبارة «النهاية [٨]» كعبارة المقنعة إلّا في كلمة واحدة. قال في «المقنعة»: كان لمالكها انتزاعها من يد المبتاع واسترقاق ولدها إلّا أن يرضيه الأب بشيء عن ذلك. ومثله ما في «النهاية» إلّا أنّه قال: وقبض ولدها ... إلى

← بقوله: قيل، حيث قال: ولو طاوعته عالمة قيل بسقوط المهر للنهي عن مهر البغي، ويحتمل ثبوته لأنّ السقوط في الحرّة مستندة إلى رضاها ورضا الأمة لا يؤثّر في حقّ السيّد ... إلى آخره. فإنّ العبارة ظاهرة ظهوراً بيّناً في أنّ الدروس هو المستدلّ لما قيل كما أنّه هو الّذي استدلّ على القول بالثبوت. وهذا هو الّذي صرّح به في الحدائق: ج ١٩ ص ٤٥٣، والرياض: ج ٨ ص ٤١٣، وراجع الدروس: في الغصب ج ٣ ص ١١٥.

(١) جامع المقاصد: في الغصب ج ٦ ص ٣٠٩.

(٢) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في كتاب الغصب ج ١٢ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٣) سيأتي في ج ١٤ ص ٤٣٥ ـ ٤٤٠، وفي كتاب الغصب ج ٦ ص ٢٨٩.

(٤) سيأتي في ج ١٤ ص ٧٨٢ ـ ٧٨٥.

(٥) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥٠.

(٦) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٥٩ مسألة ٢٥٢.

(٧) المقنعة: في ابتياع الحيوان ص ٦٠١.

(٨) النهاية: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٤١٠.

وعلى الأب قيمة الولد للمولى يوم سقوطه حيّاً، ويرجع على البائع بما دفعه ثمناً وغُرم عن الولد،

آخره. وعلى كلّ حال فهذا القول شاذّ والأصحاب على خلافه.

قوله قدّس سرّه: ﴿وعلى الأب قيمته (قيمة الولد ـ خ ل) للمولى يوم سقوطه حيّاً﴾ كما في «المبسوط[١]» وغيره[٢] ماعدا المقنعة والنهاية وغيرهما ممّا لم يتعرّض فيه لذلك. ويدلّ على أنّ للمولى قيمة الولد على الأب الموثّق[٣] والمرسل[٤] المنجبرين بما عرفت.

وإنّما يقوّم يوم سقوطه حيّاً لأنّه أوّل حالات انفصاله وأوّل حالات إمكان تقويمه، لأنّ ذلك هو وقت الحيلولة بينه وبين سيّده، ولا يقوّم حملاً، لعدم إمكان تقويم الحمل.

وفي «التذكرة[٥]» أنّه لو انفصل ميّتاً لم تجب قيمته، لأنّا لا نعلم حياته قبل ذلك ولأنّه لم يحل بينه وبينه. وهو خيرة المصنّف[٦] في باب الشروط، واستشكل في باب الغصب[٧]. ورجّح في الباب المذكور المحقّق الثاني[٨] أنّه يضمن للمالك دية جنين أمّه.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويرجع على البائع بما دفعه ثمناً وغُرم عن

---

(١) المبسوط: في كتاب الغصب ج ٣ ص ٦٦.

(٢) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩، والشهيد في الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.

(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٨٨ في أبواب نكاح العبيد والإماء ح ٥ و ٣ ج ١٤ ص ٥٩٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤٠.

(٦ و ٧) قواعد الأحكام: في الشرط من كتاب المتاجر ج ٢ ص ٩٣، وفي تصرّفات الغاصب من كتاب الغصب ص ٢٣٦.

(٨) جامع المقاصد: كتاب الغصب ج ٦ ص ٣١٣.

وفي رجوعه بالعقر وأجر الخدمة نظرٌ ينشأ من إباحة البائع له بغير عوض ومن استيفاء عوضه.

ويستحبّ لمن اشترى مملوكاً تغيير اسمه وإطعامه حلاوةً والصدقة عنه بشيء.

الولد﴾ كما في «النهاية[١] والمقنعة[٢] والشرائع[٣] والنافع[٤] والتحرير[٥] والإرشاد[٦] وشرحه» لولد المصنّف[٧] و«الدروس[٨] واللمعة[٩] والروضة[١٠] وجامع المقاصد[١١]» وغيرها[١٢]، وفي «التنقيح[١٣]» لاخلاف في رجوعه بالثمن وقيمة الولد، وفي «التذكرة[١٤]» أنّه يرجع بقيمة الولد قولاً واحداً.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي رجوعه بالعقر وأجر الخدمة نظر﴾ وفي

---

(١) النهاية: في المتاجر ص ٤١٠.

(٢) المقنعة: في ابتياع الحيوان وأحكامه ص ٦٠١.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.

(٤) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.

(٥) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ١ ص ١٩٢ س ٦.

(٦) إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٦٧.

(٧) شرح ارشاد الأذهان للنيلي: في بيع الحيوان ص ٤٨ س ٢٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٣٠.

(٩) اللمعة الدمشقية: في بيع الحيوان ص ١١٩.

(١٠) الروضة البهية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٢٧.

(١١) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٩.

(١٢) كصاحب رياض المسائل: في ملحقات بيع الحيوان ج ٨ ص ٤١٥.

(١٣) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٧.

(١٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤٠ ـ ٣٤١.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

«التذكرة[1]» في رجوعه بهما إشكال. ونحوه ما في «الشرائع[2] والإرشاد[3]» في موضع منه و«شرحه[4] والكفاية[5]». وفي «النافع[6] وكشف الرموز[7] والمقتصر[8] والتنقيح[9] وجامع المقاصد[10] وتعليق النافع وإيضاحه والمسالك[11]» وغيرها[12] أنّه يرجع بهما. وهو خيرة «الإرشاد[13]» في موضعٍ منه. وفي «حواشي الشهيد[14]» أنّ المنقول الرجوع. وفي «السرائر[15]» أنّه لا رجوع له. وفي «التحرير[16]» أنّ فيه قوّة. وفي «غاية المراد[17]» أنّ حكم هذه المسألة حكم ما لو باع غير المملوك ورجع

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤١.
(٢) شرائع الإسلام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٥٩.
(٣) إرشاد الأذهان: في المتاجر ج ١ ص ٣٦١.
(٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الحيوان ص ٤٨ س ٢٤ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) كفاية الأحكام: في البيع ص ١٠٢ س ٣.
(٦) المختصر النافع: في بيع الحيوان ص ١٣٢.
(٧) كشف الرموز: في بيع الحيوان ج ١ ص ٥١٦.
(٨) المقتصر: في التجارة ص ١٨٤.
(٩) التنقيح الرائع: في بيع الحيوان ج ٢ ص ١٢٧.
(١٠) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٥٩.
(١١) مسالك الأفهام: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٣٩٢.
(١٢) فوائد القواعد: في بيع الحيوان ص ٥٥٧.
(١٣) لم نعثر على موضع من الإرشاد يختار فيه الرجوع إلى العقر في المقام، بل الّذي عثرنا عليه في موضع منه هو عدم الرجوع في العقر، قال في بيع الحيوان: ولو ظهر استحقاق ما أولده ردّ الاُمّ على المالك وغرم عشر القيمة مع البكارة، وإلّا فنصفه وقيمة الولد يوم سقوطه حيّاً ورجع على البائع بالثمن وقيمة الولد دون العقر على رأي، انتهى، راجع إرشاد الأذهان: ج ١ ص ٣٦٧. ومفاد هذا الكلام أنّه اختار عدم الرجوع في العقر حسب ما بيّنّاه في مواضع عديدة من حواشينا على الكتاب.
(١٤) لم نعثر عليه في مظانّه.
(١٥) السرائر: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٣٤٨.
(١٦) تحرير الأحكام: في بيع الحيوان ج ٢ ص ٤٠٩.
(١٧) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٦٧.

ويصحّ بيع الحامل بحرّ، والمرتدّ وإن كان عن فطرةٍ على إشكال،

المالك بالعين والمنافع كالسكنى وثمن الثمرة واللبن ممّا حصل له في مقابلته نفع فإنّ العقر واُجرة الخدمة كالسكنى واللبن. قلت: وقد تقدّم[1] الكلام في المسألة مستوفىً في أثناء الفصل الثاني في المتعاقدين، وتقدّم[2] في مسألة ما لو وطئ أحد الشريكين الجارية لشبهة ما له نفع تامّ في المقام، وتحرير ذلك في باب الغصب[3] فليرجع إليه.

[في بيع الحامل بحرّ والمرتدّ والمريض]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويصحّ بيع الحامل بحرّ﴾ كما في «التذكرة[4] وجامع المقاصد[5]» لوجود المقتضي السالم عن المعارض. وفي «المبسوط[6]» أنّه غير جائز، لأنّ الحمل يكون مستثنى، وهذا يمنع صحّة البيع. ونقل في «المختلف[7]» عن القاضي متابعته. وفي «الدروس[8]» أنّ قول الشيخ والقاضي بعيد.

قوله قدّس سرّه: ﴿والمرتدّ وإن كان عن فطرةٍ على إشكال﴾ كذا في «التذكرة[9]» ونحوه ما في «الإيضاح[10]» حيث لم يرجّح. وفي «التحرير[11]

---

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٧٨ ـ ٥٨٨.

(٢) تقدّم في ص ٣١٤ ـ ٣٢٥.

(٣) سيأتي في كتاب الغصب ج ٦ ص ٢٨٩ من الطبعة الرحلية الّذي هو حسب تجزئتنا يصير الجزء التاسع عشر.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤١.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٦٠.

(٦) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٥٦.

(٧) مختلف الشيعة: في بيع الحيوان ج ٥ ص ٢١٥.

(٨) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤٢.

(١٠) إيضاح الفوائد: في أحكام البيع ج ١ ص ٤٤٤.

(١١) تحرير الأحكام: في عقد البيع وشروطه ج ٢ ص ٢٨١.

والمريض المأيوس من بُرئه.

ولو باع أمةً واستثنى وطئها مدّةً معلومةً لم يصحّ.

والدروس[١]» لايصحّ. وفي «جامع المقاصد» لا يخرج بالارتداد عن كونه مملوكاً ومالاً وإن وجب قتله[٢]، انتهى. وفي حكم المرتدّ المحارب المستحقّ للقتل. وأمّا المرتدّة فيجوز بيعها مطلقاً، لعدم وجوب قتلها. وقد تقدّم في باب المكاسب[٣] ما لابدّ من ملاحظته وأنّ المرتدّ عن فطرة نجس لا يقبل التطهير. ويأتي في الرهن[٤] ما له نفع في المقام.

قوله قدّس سرّه: ﴿والمريض المأيوس من بُرئه﴾ لفائدة الإعتاق، وأمّا الّذي غير مستقرّ الحياة فالأقوى بطلان بيعه كما في «التذكرة[٥]».

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو باع أمةً واستثنى وطئها مدّةً معلومةً لم يصحّ﴾ كما في «الدروس[٦]» وقال: نعم لو شرط تزويجها وتحليلها أمكن الصحّة. وقال الشيخ[٧]: يبطل الشرط فحسب. وفي «الحواشي المنسوبة إلى الشهيد[٨]» إن كان الشرط له قسط من أحد العوضين في عادة المعاملة تبطل ببطلانه، وإلّا فلا.

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الحيوان ج ٤ ص ١٦٠.

(٣) تقدّم في ج ١٢ ص ٣٩ ــ ٤٠.

(٤) سيأتي في ج ٥ ص ٨٩ س ١٧ من الطبعة الرحلية الّذي هو حسب تجزئتنا يصير الجزء الخامس عشر.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الحيوان ج ١٠ ص ٣٤٢.

(٦) الدروس الشرعية: في بيع الحيوان ج ٣ ص ٢٢٣.

(٧) المبسوط: في البيوع ج ٢ ص ١٤٨ ــ ١٤٩.

(٨) لم نعثر عليه في مظانّه.

الفصل الثاني: في الثمار

وفيه مطلبان:

(الأوّل) في أنواعها:

يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد، ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي،

«الفصل الثاني: في الثمار، وفيه مطلبان»

[في بيع ثمرة النخل]

قوله قدّس سرّه: «الأوّل في أنواعها: يجوز بيع ثمرة النخل بشرط الظهور عاماً واحداً وأزيد، ولا يجوز قبله مطلقاً على رأي» قد اختلف الأصحاب في بيع ثمرة النخل بعد ظهورها وقبل بدو صلاحها من غير ضميمة ولا زيادة عن عام ولا مع الأصل ولا بشرط القطع ولابشرط التبقية على ثلاثة أقوال، الأوّل: المنع وهو مذهب الأكثر كما في «الروضة[1]»، وقد حكى عليه الإجماع في «المبسوط[2] والخلاف[3]» في ظاهره

---

(١) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٥.

(٢) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٤ مسألة ١٣٩.

و«الغنية[١]» وهو خيرة «المقنع[٢] والمقنعة[٣]» في بعض نسخها و«النهاية[٤] والمهذّب[٥] والوسيلة[٦] والشرائع[٧] والنافع[٨] والتلخيص[٩]» وهو المنقول[١٠] عن أبي عليّ والتقي والقاضي[١١] في «الكامل».

ويدلّ عليه الأخبار المتظافرة المعتبرة منها الصحيح[١٢]: «لا تباع الثمرة حتّى يبدو صلاحها» والموثّق[١٣]: «لا يحلّ بيعه حتّى يطعم» والموثّق الآخر[١٤] والصحيح الآخر[١٥] أيضاً: «لا تشتر النخل حولاً واحداً حتّى يطعم» والخبر[١٦]: «لا يباع حتّى تبلغ ثمرته» والخبر الآخر[١٧] الحسن: «وإن اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتّى يبلغ» والآخر[١٨] عن «رجل اشترى بستاناً فيه نخل ليس فيه غيره

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.

(٢) المقنع: في المكاسب والتجارات ص ٣٦٦.

(٣) الموجود في النسخ الّتي بأيدينا من المقنعة هو قوله: ويكره بيع الثمار سنة واحدة قبل بدو صلاحها، فراجع المقنعة: ص ٦٠٢.

(٤) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٤.

(٥) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٨٠.

(٦) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠.

(٧) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥١.

(٨) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٢٩.

(٩) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة: ج ٣٥) في المتاجر ص ٣٤٧.

(١٠) نقله عنهما في مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٥.

(١١) لم نعثر على قول عن القاضي في الكتب المعدّة لنقل أقوال الفقهاء، فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٤ ج ١٣ ص ٣.

(١٣) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ٥ ج ١٣ ص ٨.

(١٤ و ١٥) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٩ و ١٠ ج ١٣ ص ٥.

(١٦) المصدر السابق: ح ٧ ج ١٣ ص ٤.

(١٧) مستدرك الوسائل: ب ٣ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ٣٥٧.

(١٨) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٥ ج ١٣ ص ٤، والاستبصار: ح ٥ ج ٣ ص ٨٦.

بسر أخضر؟قال:لاحتّى يزهو»والآخر[١]:«لاتشتره حتّى يتبيّن صلاحه»وما روي في كتاب عليّ بن جعفر[٢]:«قال: لاتشتر حتّى يبلغ» والمروي[٣] في حديث المناهي «نهي عن بيع الثمار حتّى تزهو» مضافاً إلى أخبار أُخر[٤] تدلّ بمفهومها وفحواها.

والمتبادر من البلوغ والإدراك والإطعام بدوّ الصلاح كالزهو. قال في «الصحاح[٥]»: الزهو البسر الملوّن، قال: إذا ظهرت الحمرة والصفرة في النخل فقد ظهر فيه الزهو. وقال: أطعمت البسرة أي صار لها طعم وأطعمت النخلة إذا أدرك تمرها. وقال: أدرك الثمر أي بلغ.

الثاني: الصحّة كما في «المقنعة[٦]» في نسختين و«المراسم[٧] والتهذيبين[٨] والسرائر[٩] وكشف الرموز[١٠] والمختلف[١١] والتذكرة[١٢] والتحرير[١٣] والكتاب وشرح الإرشاد» للفخر[١٤]

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ١٣ ج ١٣ ص ٦.

(٢) مسائل عليّ بن جعفر: ح ٢٨٤ ص ١٦٩.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ١٤ ج ١٣ ص ٦.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ١٥ ـ ١٧ ج ١٣ ص ٦.

(٥) الصحاح: ج٦ ص ٢٣٦٩ مادّة «زها» وج ٥ ص ١٩٧٥ مادّة «طعم» وج ٤ ص ١٥٨٢ مادّة «درك».

(٦) تقدّم الكلام في النسخة الّتي بأيدينا.

(٧) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٧.

(٨) تهذيب الأحكام: ب ٧ في بيع الثمار ذيل ح ١٨ ج ٧ ص ٨٨ والاستبصار: ب ٥٨ في أنّه متى يجوز بيع الثمار، ذيل ح ١٢ ج ٣ ص ٨٨.

(٩) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(١٠) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٥.

(١١) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٦.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٩.

(١٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٢٩٣.

(١٤) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ السطر الأخير (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

و«الدروس[١] والروضتين[٢] وتعليق الإرشاد[٣] وجامع المقاصد[٤] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[٥]»، وفي أكثرها التصريح بالكراهة لكن في «المقنعة[٦] والمراسم[٧]» أنّه متى خاست الثمرة المبتاعة قبل بدوّ الصلاح فللبائع ما أغلت دون ما انعقد عليه البيع من الثمن. وهذا هو القول الثالث الّذي نقله في «السرائر[٨]» عن سلّار، وهو أنّه يصحّ بشرط السلامة. وكذلك المحقّق في «الشرائع[٩]» جعله قولاً، واختاره صاحب «كشف الرموز[١٠]» ولا وجه للاقتصار على سلّار مع التصريح به في «المقنعة» أيضاً كما عرفت.

ومستندهم الأصل والعمومات[١١] وقوله عليه‌السلام في الصحيح: إنّما يكره شراؤها سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة حتّى يستبين[١٢].

والمراد بالكراهية المعنى المعروف الآن بقرينة قول الصادق عليه‌السلام في حسنة الحلبي: أنّه صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم نهاهم عن ذلك البيع حتّى تبلغ الثمرة ولم يحرّمه ولكن فعل ذلك من أجل خصومتهم[١٣]. ونحوه حسنة بُريد بن معاوية: خرج رسول الله صلى‌الله‌عليه‌وآله‌وسلم

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٤.

(٢) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٥.

(٣) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٢٤٧.

(٤) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦١.

(٥) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٥.

(٦) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.

(٧) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٧.

(٨) السرائر: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٨ ـ ٣٥٩.

(٩) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٢.

(١٠) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٥.

(١١) والصحيح في المستند هو أنّ ذلك مقتضى الجمع بين ما ورد في الباب من الأخبار وإلّا فالأصل والعمومات واضح الدفع، فلا تغفل.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٨ و٢ و١ ج ١٣ ص ٢.

(١٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٨ و٢ و١ ج ١٣ ص ٢ ـ ٤.

فسمع ضوضاء فقال: ما هذا؟ فقيل: تبايع الناس بالنخل فقعد* النخل العام، فقال صلى الله عليه وآله: أمّا إذا فعلوا فلا يشتروا النخل العام حتّى يطلع فيه شيء ولم يحرّمه[1]. وقضيّته أنّه إذا طلع فيه صحّ بيعه بل يصحّ وإن لم يطلع، وأنّ الكراهية في الخبر الصحيح بمعناها المتعارف الآن حيث إنّه لم يحرّمه، فتصرف الأخبار الناهية إليها، مع احتمالها الحمل على التقية كما يستفاد من بعض المعتبرة كخبر ربعي حيث سئل عن بيع النخل سنتين فقال: لا بأس، قال: جعلت فداك إنّ ذا عندنا عظيم، قال: أمّا أنّك قلت ذاك لقد كان رسول الله صلى الله عليه وآله أحلّ ذلك، فتظلموا، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله: لا تباع الثمرة حتّى يبدو صلاحها[2].

ومستند الكراهية التصريح بها في الصحيح. والشبهة الناشئة من الخلاف في المسألة فتوىً وروايةً.

والجواب: أنّ الأصل مقطوع والعموم مخصوص بما مرّ من الأدلّة، والصحيح مع معارضته بما سبق متروك الظاهر إن اُريد من الطلوع فيه مجرّد الظهور، وإن اُريد به البلوغ ـ وإن بعُد ـ قلنا: الكراهية لم تثبت فيها حقيقة شرعية في المعنى المتعارف بين المتأخّرين، فلتصرف إلى الحرمة جمعاً بينها وبين الأدلّة الصريحة في النهي الظاهر في الحرمة. وحسنة الحلبي الّتي جعلناها قرينة على الكراهية بالمعنى المشهور لم يعلم منها أنّ نهيه صلى الله عليه وآله الّذي ليس للتحريم تعلّق ببيع الثمرة سنة واحدة، فيحتمل تعلّقه ببيعها سنتين قبل بدوّ الصلاح كما تشهد بذلك حسنة ربعي الّتي استشهدنا بها لحمل أخبار المنع على التقية، لأن كان الظاهر منها أن

* ـ قعدت النخلة: حملت سنة ولم تحمل اُخرى (القاموس: ١ / ٣٢٨ «قعد») أي لم يقم ثمره وفي بعض النسخ: فقد (منه رحمه الله).

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٨ و٢ و١ ج ١٣ ص ٢ ـ ٤.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٤ ج ١٣ ص ٢ ـ ٤.

التظلّم كان من بيع السنتين الّذي يأبى عنه العامّة كما نسب إليهم ذلك في «السرائر[١] والتذكرة[٢]» وقد يلوح ذلك من «الغنية[٣]» وسوق الرواية.

وقد يلوح أنّ القضية في الخبرين واحدة، وحينئذٍ يسقط الاستدلال بخبر ربعي على التقية، لأنّ ما منعت منه العامّة بناءً على ما سمعت إنّما هو البيع سنتين قبل بدوّ الصلاح لا خصوص السنة الواحدة كما هو مورد روايات المسألة.

ويبقى الإشكال في حسنة بريد بن معاوية فإنّه قد صرّح فيها بعدم الحرمة في السنة الواحدة، والأمر فيها هيّن، لأنّ دلالتها غير ظاهرة، على أنّها ضعيفة في «التهذيب[٤]» لأنّه رواها عن تغلبة بن زيد عن بريد، فليتأمّل جيّداً فإنّ القول الثاني قويّ جدّاً، وكأنّ المفيد وسلّار قصدا فيما ذهبا إليه الجمع بين الأخبار، وهو على ندرته لا شاهد عليه.

هذا وأمّا بيعها بعد بدوّ الصلاح فقد كاد يكون ضرورياً.

وأمّا مع الضميمة فقد صرّح به في «المقنعة[٥] والنهاية[٦]» وغيرهما[٧]. وحكي عليه الإجماع في «التذكرة[٨] والمهذّب البارع[٩] والتنقيح[١٠]».

وأمّا مع الزيادة عن عام فقد نقل عليه الإجماع في ظاهر «المبسوط[١١]

---

(١) السرائر: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٩.
(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٨.
(٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.
(٤) تهذيب الأحكام: في بيع الثمار ح ٩ ج ٧ ص ٨٦ وفيه «ثعلبة بن زيد».
(٥) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.
(٦) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٥.
(٧) كالسرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٠.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٥١.
(٩) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٣٧.
(١٠) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٤.
(١١) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.

والخلاف[١] والسرائر[٢]» وصريح «التذكرة[٣] والمهذّب البارع[٤] والتنقيح[٥]» ونفي الخلاف عنه في «كشف الرموز[٦]».

وبيعها مع الأصل حكى عليه الإجماع في «التنقيح[٧]» أيضاً.

وأمّا بيعها بشرط القطع فقد نقل عليه الإجماع في «المبسوط[٨] والخلاف[٩] والغنية[١٠] والسرائر[١١] وكشف الرموز[١٢] والتذكرة[١٣] وشرح الإرشاد» للفخر[١٤] و«المهذّب البارع[١٥] والتنقيح[١٦]» وقضية الإطلاق عدم الفرق بين ما إذا كان له منفعة أو لا، كما هو صريح «التذكرة[١٧]».

وأمّا إذا باع بشرط التبقية فقد قال في «المبسوط[١٨] والغنية[١٩]» أنّه لا يجوز

---

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٤ مسألة ١٣٩.
(٢) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٦.
(٤) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٣٧.
(٥ و٧) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٤.
(٦) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٢.
(٨) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.
(٩) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٥ مسألة ١٤٠.
(١٠) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.
(١١) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٨.
(١٢) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٣.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٧.
(١٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ السطر الأخير (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٥) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٣٧.
(١٦) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٤.
(١٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٩.
(١٨) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.
(١٩) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.

إجماعاً. والإجماع ظاهر «**الخلاف**[١]» وبالمنع صرّح في «**الوسيلة**[٢] وكشف الرموز[٣]» وجعل بعضهم[٤] الخلاف فيما إذا أطلق لا فيما إذا اشترط التبقية. وفي «**السرائر**[٥]» جعل الخلاف في الأمرين معاً. وفي «**التذكرة**[٦]» إن اشترط التبقية أو أطلق جاز. هذا تمام الكلام في المسألة وقيودها.

والمراد بالظهور البروز إلى الوجود وإن كانت في طلع أو كمام كما صرّح به جماعة[٧]. وفي رواية سماعة[٨] ما يدلّ على أنّ المراد بالظهور خروج الطلع أيضاً. والمدار على المتعارف فيكون قبل الوجود والتحقّق وهو معلوم عند العارفين.

والمراد بالعام الواحد ثمرة ذلك العام وإن وجدت في شهر أو أقلّ.

وأمّا بيعها قبل الظهور عاماً واحداً فعدم جوازه ممّا لاريب فيه، وقد تواتر أو كاد يكون متواتراً نقل الإجماع عليه، إذ قد نقل في «**الغنية**[٩] **والسرائر**[١٠] **والتذكرة**[١١] **والتحرير**[١٢] **والمختلف**[١٣] **والإيضاح**[١٤] **وشرح الإرشاد**»

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٥ مسألة ١٤٠.
(٢) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠.
(٣) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٣، وفيه «الجواز» بدل «المنع».
(٤) هو صاحب غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢، وراجع كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٣.
(٥) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٨.
(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٩.
(٧) منهم صاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٤٠، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٤، والبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٢٤.
(٨) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٩.
(٩) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.
(١٠) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٩.
(١١) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٥.
(١٢) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٣.
(١٣) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٧.
(١٤) إيضاح الفوائد: في بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٥.

للفخر[١] و«تخليص التلخيص والدروس[٢] والتنقيح[٣] وغاية المرام[٤] وتعليق الإرشاد[٥] والروضة[٦]» ونفي عنه الخلاف في «غاية المراد[٧] والمسالك[٨]».

وبعد هذا كلّه جعل بعض متأخّري المتأخّرين هذا الحكم مشهوراً[٩] وزعموا[١٠] أنّ الشيخ في كتابي الأخبار مخالف، لأن كان جمع فيهما بين الأخبار بالكراهية. وفيه: أنّه يحتمل قريباً إرادته الكراهة بعد الظهور قبل بدو الصلاح كما نسب إليه فيهما جماعة القول بالكراهية في المسألة السالفة، وفهمهم في محلّه كما يشعر به سوق كلامه وضمّه ولمّه، على أنّ فتواه بمجرّد ذلك الجمع غير مقطوع بها، فلعلّها لمجرّد الجمع بين الأخبار مع احتماله الحرمة والاستحباب معاً في ذيل الباب بل قد يظهر منه تردّده في الكراهة. سلّمنا ولكنّها شاذّة لا يعوّل عليها ولا يستأنس بها ولا يستند إليها مع معارضتها بهذه الإجماعات بل هذه الأخبار المعتضدة بها.

وأمّا بيعها قبل الظهور بأزيد من عام ففي «السرائر[١١]» دعوى الإجماع تارةً ونفي الخلاف اُخرى بيننا وبين المخالفين على عدم الجواز. وفي «الدروس[١٢]»

(١) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ٣١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٤.
(٣) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٤.
(٤) غاية المرام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٩١.
(٥) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٦.
(٦) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٤.
(٧) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٠.
(٨) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٣.
(٩) كالبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٢٤.
(١٠) منهم صاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٤٣، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في أحكام بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٦، والآبي في كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٤.
(١١) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٥٩ و٣٦٠.
(١٢) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٤.

نفى الخلاف عن غير الصدوق. وفي «المختلف[١] وتخليص التلخيص وغاية المراد[٢] والدروس[٣] وجامع المقاصد[٤] وتعليق الإرشاد[٥] والمسالك[٦] والكفاية[٧]» أنّه المشهور وفي «تعليق الإرشاد[٨]» أيضاً. وفي «الرياض» أنّه أشهر[٩]. وفي «المفاتيح» نسبته إلى الأكثر[١٠].

قلت: ليس في المقنعة والنهاية والمبسوط والمراسم والوسيلة والغنية وكشف الرموز ذكر ولا تصريح بجواز ومنع، ولم ينقل أحد ذلك عن الحسن وأبي عليّ والقاضي والتقي.

والمصرّح بالمنع فيما أجد المصنّف في «الكتاب والمختلف[١١] والتحرير[١٢] والتلخيص[١٣]» وولده في «الإيضاح[١٤]» والشهيد في «اللمعة[١٥] وحواشي الكتاب[١٦]» والمحقّق الثاني في «جامع المقاصد[١٧] وتعليق الإرشاد[١٨]»

(١) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٧.
(٢) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٠.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٤.
(٤ و١٧) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦١.
(٥ و٨ و١٨) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٧ و٣٤٦.
(٦) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٣.
(٧) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ص ١٠٠ س ١٠.
(٩) رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٤٣.
(١٠) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع الثمار والأوراق على الأشجار ج ٣ ص ٥٥.
(١١) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٧.
(١٢) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٣.
(١٣) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) في بيع الثمار ص ٣٤٧.
(١٤) إيضاح الفوائد: في بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٥.
(١٥) اللمعة الدمشقية: في بيع الثمار ص ١٢٠.
(١٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إلى الشهيد وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

والمحقّق في «الشرائع[1]» كأنّه متردّد. وكذا صاحب «التنقيح[2]». وفي «الروضة[3] والمسالك» أنّ قول الصدوق قويّ إن لم ينعقد الإجماع على خلافه[4]. وفي «التذكرة[5]» وافق الصدوق فجوّز البيع أوّلاً ثمّ احتمل قويّاً المنع.

وكلام الصدوق في «المقنع[6]» ظاهر في البيع بعد الظهور وقبل الزهو، فليس ممّا نحن فيه وإن نسبوه إليه فيه، نعم كلامه في «الفقيه[7]» ظاهر فيه. والمولى الأردبيلي[8] والخراساني[9] وافقا الصدوق وقالا: إنّ الشيخ موافق له في كتابي الأخبار وهذا كلام الأصحاب.

وقال الشهيد في «غاية المراد» في مقام الردّ على ابن إدريس ما نصّه: ودعوى الإجماع مشكل، لأنّ الأصحاب لم يذكروه صريحاً ولا تعرّض للمنع إلّا جماعة منهم[10]، لكنّه في «الدروس[11]» نفى الخلاف عن غير الصدوق، فليتأمّل جيّداً.

وأمّا بيعها قبل الظهور مع الضميمة عاماً واحداً ففي «المسالك» أنّ المشهور

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥١ ـ ٥٢.
(٢) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٤.
(٣) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٤ ـ ٣٥٥.
(٤) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٦ ـ ٣٤٧.
(٦) المقنع: في المكاسب والتجارات ص ٣٦٦.
(٧) من لا يحضره الفقيه: في المعيشة ح ٣٩٠٣ ج ٣ ص ٢٤٩.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الثمار ج ٨ ص ١٩٨.
(٩) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧.
(١٠) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٣.
(١١) تقدّم في ص ٤٥٩ ـ ٤٦٠.

المنع مع الضميمة أيضاً حيث لاتكون الضميمة هي المقصودة بالبيع[١]. وأفتى في «السرائر[٢]» بالجواز أوّلاً ثمّ رجع عنه وأفتى بالمنع. وهو خيرة «التحرير[٣] والدروس[٤]» وجوّزه في «التذكرة» على سبيل التبعيّة لا الأصالة[٥]. وفي «الكفاية[٦]» أنّ الأقرب الجواز. واستشكل في «غاية المراد[٧]».

حجّة الصدوق ومَن وافقه بعد الأصل والعمومات قول الصادق عليه‌السلام في صحيح يعقوب بن شعيب: كان أبي يكره شراء النخل قبل أن يطلع ثمرة السنة ولكن السنتين والثلاث كان يقول: إن لم يحمل في هذه السنة حمل في السنة الاُخرى. قال يعقوب: وسألته عن الرجل يبتاع النخل والفاكهة قبل أن يطلع فيشتري سنتين أو ثلاثاً أو أربعاً فقال: لا بأس، إنّما يكره شراء سنة واحدة قبل أن يطلع مخافة الآفة[٨]. واستدلّوا أيضاً بحسنة الحلبي عن أبي عبدالله عليه‌السلام قال: سئل عن شراء الكرم والنخل والثمار ثلاث سنين أو أربع سنين، فقال: لا بأس به، يقول: إن لم يخرج في هذه السنة أخرج في القابل، وإن اشتريته سنة واحدة فلا تشتره حتّى يبلغ[٩]. كذا في «الفقيه[١٠]» وزاد في «الكافي»: وإن اشتريته ثلاث سنين فلا بأس[١١]. ولصحيحة سليمان بن خالد قال: قال أبو عبدالله عليه‌السلام: لا تشتر النخل حولاً

(١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٣.
(٢) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٠.
(٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٣.
(٤) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٦.
(٦) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٨.
(٧) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٣.
(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٨ و ٢ ج ١٣ ص ٤ و ٣.
(١٠) من لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ح ٣٧٨٧ ج ٣ ص ٢١١.
(١١) الكافي: في بيع الثمار وشرائها ح ٢ ج ٥ ص ١٧٥.

واحداً حتّى يطعم وإن كان يطعم إن شئت أن تبتاعه سنتين فافعل[١]. واستظهر بعضهم[٢] سقوط لفظة «لم» من قوله «يطعم الثاني». ونحوه موثّقة أبي بصير[٣].

ووجه الاستدلال في هذين الخبرين الأخيرين تخصيص المنع بالحول الواحد قبل أن يطعم المشعر بالجواز فيما زاد مع التصريح به أخيراً. ووجه الدلالة في الحسنة إطلاق جواز البيع ثلاث سنين قبل البلوغ وهو أعمّ من ظهور الثمرة قبل بدوّ الصلاح وعدم ظهورها إن كان المراد بالبلوغ بدوّ الصلاح، وإن اُريد به مجرّد ظهور الثمرة كان كالأوّل نصّاً في الجواز قبله.

وأنت خبير بأنّ هذه الأخبار لا تقوى على معارضة الإجماع المنقول في صريح «السرائر» وظاهر «الدروس» المعتضد بالشهرة المستفيض نقلها، مضافاً إلى أدلّة الغرر والجهالة وفحاوى الأخبار الناهية عن بيع الثمرة قبل بدوّ الصلاح وغيرها وإطلاق موثّقة سماعة قال: سألته عن بيع الثمرة هل يصلح شراؤها قبل أن يخرج طلعها؟ قال: لا إلّا أن تشتري معها شيئاً آخر رطبةً أو بقلاً فيقول: أشتري منك هذه الرطبة وهذا النخل وهذا الشجر بكذا وكذا، فإن لم يخرج كان رأس مال المشتري في الرطبة والبقل[٤]. فإنّ إطلاقه أو عمومه الناشئ من ترك الاستفصال مع ما يشدّ عضده حجّة*، مضافاً إلى مفهوم جملة من الأخبار[٥] المعتبرة المنجبرة بالشهرة ومفهوم خبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سئل عن النخل والثمر يبتاعهما الرجل عاماً واحداً قبل أن يثمر؟ قال: لا حتّى يثمر وتأمن ثمرتها من الآفة،

* ـ خبر إنّ (منه).

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٩ ج ١٣ ص ٥.
(٢) هو صاحب الوافي: في بيع الثمار وشرائها ذيل ح ١٦ ج ١٧ ص ٥٤٠.
(٣) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ١٠ ج ١٣ ص ٥.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٩.
(٥) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٧ و٨ و١٢ ج ١٣ ص ٤ ـ ٥.

فإذا أثمرت فابتعها أربعة أعوام إن شئت ذلك مع العام أو أكثر من ذلك أو أقلّ[1].

على أنّا نقول: يحتمل أن يراد بالطلوع في صحيح يعقوب بدوّ الصلاح ويكون المراد بقوله عليه السلام «إن لم يحمل» إن خاست، وهذا ـ وإن بعُد ـ لا بأس به جمعاً، مع أنّ ارتكاب التأويل في تلك أبعد بل قد لا يمكن. وقد يشهد لحمل الطلوع على البلوغ الّذي هو بدوّ الصلاح التعبير بالبلوغ في الحسنة دون الطلوع والظهور، إذ لو كان المدار على الطلوع والظهور لكان التعبير بذلك أولى من التعبير بالبلوغ كما هو ظاهر، وقد نفى فيه البأس في «الكافي» عن الشراء ثلاث سنين إذا وقع قبل البلوغ، فعلم أنّ المعيار ليس هو الظهور، وقد علّل الجواز في صدره بأنّه إن لم يخرج في هذه السنة اُخرج من قابل، فيكون المراد أنّه إن خاس ولم يغلّ (يغتلّ ـ خ ل) في هذه السنة أغلّ (أغتلّ ـ خ ل) واُخرج من قابل.

وبذلك يكون الخبر من أدلّة المشهور وكذلك الخبران الآخران ـ أعني صحيحة سليمان وموثّقة أبي بصير ـ فإنّه قد اُنيط فيهما الجواز مع تعدّد السنين بالإطعام الظاهر في بدوّ الصلاح كما قدّمناه[2] عن الصحاح والمنع مع عدم التعدّد بما قبله. وبذلك يحصل الجمع ويتّضح الحال ويزول الإشكال، على أنّ صحيحة يعقوب تشعر بالتقيّة لمكان قوله «كان أبي» فليلحظ وليمعن النظر في المقام فإنّه من مزالّ الأقدام.

وأمّا البيع مع الضميمة فقد دلّ عليه موثّقة سماعة وقد أسمعناكها[3]، وهي منزّلة على ما إذا كانت الضميمة مقصودة بالأصالة والثمرة تابعة غير مقصودة، كما هو خيرة «التذكرة[4]» جمعاً بين الأدلّة، مع ما في قوله عليه السلام «إن لم تخرج الثمرة كان

---

(١) تقدّم في الصفحة السابقة، هامش ٣.

(٢) تقدّم في ص ٤٥٣.

(٣) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٤٦.

ولايشترط فيما بدا صلاحه ـ وهو الحمرة أو الصفرة ـ الضميمة، ولازيادة على العامّ، ولا شرط القطع. وهل يشترط أحدها فيما لم يبد صلاحه؟ قولان، أقربهما إلحاقه بالأوّل.

رأس ماله في الرطبة» من الدلالة على ذلك.

وبذلك يقيّد إطلاق الأخبار وفتاوى الأصحاب، لأنّهم مجمعون على جواز ضمّ المجهول إلى المعلوم إذا كان المعلوم هو المقصود كأس الحائط ونحوه كما تقدّم[1] بيانه في ضابط ذكره المصنّف في أوائل البيع، ولا يشترط في التابع عدم ذكره وعدم تسميته في المبيع كما يظهر من خبر سماعة وكلام جماعة، وقد استوفينا الكلام فيه أيضاً في باب الشروط[2].

[في تفسير بدوّ الصلاح]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يشترط فيما بدا صلاحه وهو الحمرة أو الصفرة ... إلى آخره﴾ في بدوّ صلاح ثمرة النخل المجوّز لبيعها على القول بالمنع من بيعها قبله قولان:

أحدهما: ما ذكره المصنّف من الاحمرار والاصفرار، وهو الأشهر كما في «النافع[3] وإيضاحه» والمشهور، وعليه دلّ أكثر الأخبار كما في «جامع المقاصد[4]» وهو المنقول عن أبي عليّ والقاضي والصهرشتي[5] وخيرة «النهاية[6] والمبسوط[7]

---

(١) تقدّم بيانه في ص ٢٠٧.
(٢) سيأتي في ج ١٤ ص ٧٩٤.
(٣) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٢٩.
(٤) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٢.
(٥) نقله عنهم الشهيد في غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٣.
(٦) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٤ ـ ٤١٥.
(٧) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.

والسرائر[١] والنافع[٢] والتحرير[٣] والتذكرة[٤] والدروس[٥] واللمعة[٦] والمسالك[٧] والروضة[٨]» وغيرها[٩]. وفي «السرائر» لايعتبر التلوّن والتموّه والحلاوة عند أصحابنا إلّا في ثمرة النخل خاصّة[١٠]. وفي «المبسوط» قد روى أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر في ثمرة النخل خاصّة[١١]. وفي «الخلاف» لااعتبار بطلوع الثريّا في بدوّ الصلاح في الثمار بل المراعى منه صلاحها بأنفسها بالبلوغ أو التلوّن[١٢]. انتهى فليتأمّل.

واستند في «المسالك[١٣]» في اختيار ذلك. وفي «غاية المراد[١٤] والتنقيح[١٥]» أنّ هذا تفسير أهل اللغة. وفي «التذكرة[١٦]» أنّه مذهب أكثر الجمهور. وفي «غاية المراد[١٧]» أنّه ورد في روايتي جابر[١٨] وأنس[١٩]. قلت: وعليه دلّت أكثر أخبارنا وإن اختلفت في الصراحة والظهور، فمن الأوّل الخبران المعتبران المنجبران المعبّران عنه بالزهو المفسّر في أحدهما بالاحمرار والاصفرار وفي الآخر

(١) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١.
(٢) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٢٩.
(٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤.
(٤ و١٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٥٨.
(٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٥.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الثمار ص ١٢٠.
(٧ و١٣) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.
(٨) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٥.
(٩) كرياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦.
(١٠) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١.
(١١) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.
(١٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٨ مسألة ١٤٣.
(١٤) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٤.
(١٥) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٦.
(١٧) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٤.
(١٨ و١٩) السنن الكبرى: في البيوع ج ٥ ص ٣٠١.

بالتلوّن[١]، وقد سمعت[٢] ما في «الصحاح» ومثله ما في «النهاية[٣]» وفي صحيح ربعي[٤] أو حسنته التصريح ببدوّ الصلاح، وفي خبر المناهي[٥] وخبر «قرب الإسناد[٦]» التعبير بالزهو من دون تفسير له، ومن الثاني الأخبار المستفيضة المعتبرة المعبّر عنه في بعضها بالإطعام[٧] وفيها الصحيح والموثّق وفي بعض بالبلوغ[٨] وفي آخر بالإدراك[٩] وفيها أيضاً الصحيح.

الثاني: أنّه بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد. وهذا القول لم أقف على قائل به[١٠] خاصّة، نعم في «الشرائع[١١] والنافع» أنّه الاحمرار أو الاصفرار أو بلوغ غاية يؤمن عليها الفساد[١٢]. وكلامه فيهما محتمل لأمرين: أحدهما بأن يكون أراد به الجمع بين ما مرّ وبين خبر أبي بصير الّذي قال فيه: «لا حتّى تثمر وتأمن ثمرتها من الآفة» ونحوه خبران عامّيان، وهما ما رواه أبو سعيد الخدري عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم: قال: لاتبتاعوا الثمرة حتّى يبدو صلاحها، قيل: وما بدوّ الصلاح؟ قال: تذهب عاهتها ويخلص رطبها[١٣]» وما رواه عبدالله بن عمر أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع الثمار حتّى تذهب العاهة[١٤]. وقد يراد بزمان أمن الثمرة من الآفة زمن

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٣ و٥ ص ٣ و٤.

(٢) تقدّم في ص ٤٥٣.

(٣) نهاية ابن الأثير: ج ٢ ص ٣٢٣ مادّة «زها».

(٤ و٥) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٤ و١٣ ج ١٣ ص ٣ و٦.

(٦) قرب الإسناد: ما يحلّ من البيوع ح ١٠٤٣ ص ٢٦٣.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ٣ و٥ ج ١٣ ص ٨.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٢٢ ج ١٣ ص ٧.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ٨.

(١٠) نسبه الشهيد إلى قيل في غاية المراد: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤.

(١١) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٢.

(١٢) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٢٩.

(١٣) مسند أحمد بن حنبل: ج ٢ ص ٨٠.

(١٤) السنن الكبرى: في البيوع ج ٥ ص ٣٠٠.

احمرارها واصفرارها كما صرّح به بعضهم[١]، فلا اختلاف، مضافاً إلى الضعف عن المقاومة. الثاني: أن يكون أراد التنبيه على القولين.

وأمّا ثمر الشجر والسنبل فالمشهور أنّ بدوّ الصلاح فيه انعقاد الحبّ وتناثر الورد كما في «غاية المراد[٢] والتنقيح[٣] وإيضاح النافع» وهو خيرة «النهاية[٤] والكامل» على ما نقل[٥] و«السرائر[٦] والتحرير[٧] والدروس[٨] وإيضاح النافع» وهو المنقول عن أبي عليّ. ويظهر من كلامه أنّ بدوّ الصلاح في السنبل ابيضاضه[٩]. وفي «الشرائع[١٠] والنافع[١١] والتذكرة[١٢] واللمعة[١٣] والروضة[١٤] وجامع المقاصد[١٥] والمسالك[١٦]» الاقتصار على انعقاد الحبّ كالكتاب وكذا «الإرشاد[١٧]» من دون ذكر تناثر الورد، بل في «الشرائع والكتاب» أنّه لا يشترط الزيادة، وظاهرهما ردّ

(١) كما في الحدائق: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٣٥.
(٢) غاية المراد: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٥.
(٣) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٧.
(٤) النهاية: في المتاجر ص ٤١٤.
(٥) الناقل هو الشهيد في غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٥.
(٦) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١.
(٧) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤.
(٨) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٥.
(٩) الناقل هو الشهيد في غاية المراد: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٦.
(١٠) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٢.
(١١) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣٠.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦٠.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في بيع الثمار ص ١٢٠.
(١٤) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.
(١٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٣.
(١٦) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٧.
(١٧) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٣.

كلام الشيخ وأتباعه. وفي «الكفاية[١]» أنّ هذا القول أشهر. وقد يظهر من «التنقيح[٢]» أن لا فرق بين القولين، فليتأمّل.

وفي «المبسوط» أنّ بدوّ الصلاح يختلف بحسب اختلاف الثمار، فإن كانت الثمرة ممّا تحمر أو تسودّ أو تصفر فبدوّ الصلاح فيها الحمرة أو السواد أو الصفرة وإن كان ممّا يبيضّ فهو أن يتموّه وهو أن ينمو فيه الماء الحلو ويصفرّ لونه، وإن كان ممّا لا يتلوّن مثل التفّاح فبأن يحلو ويطيب أكله، وإن كان مثل البطّيخ فبأن يقع فيه النضج، لأنّ له نضجاً كنضج الرطب، وقد روى[٣] أصحابنا أنّ التلوّن يعتبر في ثمرة النخل خاصّة. فأمّا ما يتورّد فبدوّ صلاحه أن ينثر الورد وينعقد، وفي الكرم أن ينعقد الحصرم، وإن كان مثل القثّا والخيار الّذي لا يتغيّر طعمه ولا لونه فإنّ ذلك يؤكل صغاراً فبدوّ صلاحه فيه أن يتناهى عظم بعضه[٤]، انتهى. ونقل[٥] نحو ذلك عن «المهذّب» ونقل ذلك كلّه في «التذكرة[٦]» عن الشافعي.

وقد سمعت ما في «الخلاف والسرائر» آنفاً. وما في «المبسوط[٧]» من أنّه انعقاد الحصرم في الكرم. وقد نصّ عليه في «النهاية[٨] والسرائر[٩] والتحرير[١٠]

(١) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٩.
(٢) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٣ ص ١٠٧.
(٣) الكافي: ج ٨ ج ٥ ص ١٧٦.
(٤) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.
(٥) الناقل هو الشهيد في غاية المراد: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦١.
(٧) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.
(٨) النهاية: في المتاجر ص ٤١٤.
(٩) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١.
(١٠) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤.

والدروس[١]» وغيرها[٢]. وفي «السرائر[٣] والتحرير» أيضاً أنّه إن كان غير ذلك فحين يخلق ويشاهد ولا يشترط تناهي عظمه[٤].

وظاهر الأصحاب الإطباق على عدم اعتبار طلوع الثريّا وعليه نصّ جماعة كثيرون[٥].

هذا وعلى ما في الكتاب وما وافقه لا يختلف الظهور وبدوّ الصلاح وإنّما يختلفان في النخل خاصّة، نعم يظهر الاختلاف في غير النخل على القولين الآخرين. ومنشأ اختلاف أقوالهم في التفسير اختلاف أخبارهم في التعبير، ففي خبر محمّد بن شريح[٦] التعبير عنه بالانعقاد بعد سقوط الورد، وهو حجّة القول الأوّل والشهرة تجبر ضعفه، وفي موثّقة عمّار[٧] الاقتصار على الانعقاد وصيرورته عقوداً وعروقاً على اختلاف النسخ وكلاهما اسم للحصرم، وكأنّه استدلّ به في «التذكرة[٨] وغاية المراد[٩]» للقول الثاني وفيه تأمّل. وفي جملة من الأخبار التعبير بالإدراك والإطعام والبلوغ وهي ممّا يستدلّ بها لما في «المبسوط[١٠]» وفيه أنّه قد يمكن إرجاع المراد من هذه الألفاظ إلى القول الأوّل كما تقدّم[١١] فتأمّل، فلعلّ

(١) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٥.
(٢) كالحدائق الناضرة: في بيع الأثمار ج ١٩ ص ٣٤١ ـ ٣٤٢.
(٣) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١.
(٤) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤.
(٥) منهم الشيخ الطوسي في الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٨ مسألة ١٤٣، وابن إدريس في السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١، والعلّامة في تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤.
(٦ و٧) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ١٣ و٦ ج ١٣ ص ٦ و٤.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦٠.
(٩) غاية المراد: في المتاجر ج ٢ ص ٤٧.
(١٠) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.
(١١) تقدّم في ص ٤٦٧ ـ ٤٦٨.

ولو بيعت على مالك الأصل أو باع الأصل واستثنى الثمرة فلا يُشترط إجماعاً.

الأوّل أولى. وبقيّة الفروع الّتي ذكرها تقدّم بيان الحال فيها.

قوله: ﴿ولو بيعت على مالك الأصل أو باع الأصل واستثنى الثمرة فلا يُشترط إجماعاً﴾ أي لا يشترط شرط من هذه الشروط. والحكم الثاني ظاهر غير أنّه لا بيع هنا ولا نقل للثمرة، وأمّا الأوّل فلم يتّضح دليله، وكأنّه إنّما اغتفر لمكان تبعيّته للأصل فكان كالجمع بينهما في عقد. وضعّفه في «الدروس[1]» بعدم العقد هنا على الجميع. ونحوه ما في «المسالك[2]». وفي «الخلاف» منع من ذلك واستدلّ عليه بعموم الأخبار، قال: وتخصيصها يحتاج إلى دليل[3]. ونحوه ما في «المبسوط[4]».

ومثاله ما إذا أوصى بالثمرة لإنسان ثمّ باع الموصى له الثمرة للوارث، أو باع الشجرة من إنسان بعد ظهور الثمرة ويبقى الثمرة له، ثمّ يبيع من مشتري الشجرة.

ولعلّه لا وجه في ذلك إلى اشتراط القطع، لأنّه يجمعهما ملك مالك واحد فأشبه ما لو اشتراهما معاً. وقد يقال[5]: إنّه لابدّ منه في صحّة البيع لشمول الخبر، ولأنّ المبيع هو الثمرة، فلو تلفت لم يبق في مقابلة الثمن شيء، لكن يجوز له الإبقاء ولا يلزمه الوفاء بالشرط، إذ لا معنى لتكليفه قطع ثماره من أشجاره.

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٤.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٥.
(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٧ مسألة ١٤١.
(٤) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣ ـ ١١٤.
(٥) لم نعثر على قائله.

وأمّا ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور، وحدّه انعقاد الحبّ، ولا يشترط الزيادة على رأي، ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي. ولا فرق بين البارز كالمشمش والخفي كاللوز.

[حكم بيع ثمرة الشجرة غيرالنخل]

قوله قدّس سرّه: ﴿وأمّا ثمرة الشجرة فيجوز بيعها مع الظهور، وحدّه انعقاد الحبّ، ولا يشترط الزيادة على رأي، ولا يجوز قبل الظهور عاماً ولا اثنين على رأي. ولا فرق بين البارز كالمشمش والخفي كاللوز﴾ قد تقدّم[1] الكلام في بيان بدوّ الصلاح في ثمر الشجر.

وقول المصنّف «ولا يشترط الزيادة» يحتمل وجوهاً، أحدها: ما أشرنا إليه آنفاً[2] من أنّ المراد أنّه لا يشترط الزيادة على انعقاد الحبّ من تناثر الورد وغيره من التموّه والتلوّن. الثاني: أنّه لا يشترط الضميمة أو القطع أو البيع أزيد من عام. الثالث: أن يكون المراد لا يشترط الزيادة على ذلك مطلقاً بحيث يشمل الأمرين معاً. الرابع: أن يكون مختصّاً بالزيادة على عام، فليتأمّل.

والخلاف في بيع ثمرالشجر غير النخل قبل الظهور أزيد من عام كما تقدّم[3] في النخل كما في «التذكرة[4] والإيضاح[5] وجامع المقاصد[6]» بل فرض جماعة منهم الشهيد في «الدروس[7]» النزاع في مطلق الثمار، كما لم يفرّق بينها في جملة من

---

(١) تقدّم في ص ٤٦٨.

(٢) تقدّم في ص ٤٦٦ و٤٦٨.

(٣) تقدّم في ص ٤٥٩ ـ ٤٦٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٥٩.

(٥) إيضاح الفوائد: في بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٦.

(٦) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٣.

(٧) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ١ ص ٢٣٤.

وأمّا الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لُقطةً ولُقطات.

الأخبار[١] وإن اختصّ بعضها[٢] بالنخل. وفي «التحرير[٣]» النخل والشجر في الحكم سواء.

وأمّا عدم جواز بيعها قبل الظهور فقد ادّعى عليه الإجماع في «التذكرة[٤]». ولا فرق في الجواز والمنع بين البارز والخفي، فما ذكر فيه الجواز يجوز مطلقاً وما ذكر فيه المنع يمنع مطلقاً.

[حكم بيع الخضروات]

قوله قدّس سرّه: ﴿وأمّا الخضر فيجوز بيعها بعد ظهورها وانعقادها لا قبله لُقطةً ولُقطات﴾ لا يجوز بيع الخضروات ـ بفتح الخاء ـ قبل ظهورها إجماعاً على الظاهر، وقد نفى عنه الخلاف في «الحدائق[٥]» ومثله ما إذا كانت ورداً لم تنعقد، وأمّا بعد ظهورها وانعقادها فقد صرّح بجواز بيعها حينئذٍ في «الشرائع[٦]» وما تأخّر عنها[٧]، مع تصريح جماعة[٨] بعدم اعتبار تناهي عظمها.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب بيع الثمار ح ٢ و٧ و١٢ ج ١٣ ص ٣ ـ ٥.

(٢) المصدر السابق ح ٢ و٤ و٥ و٨ ـ ١٠ ج ١٣ ص ٣ ـ ٥.

(٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٥٩.

(٥) الحدائق الناضرة: في بيع الخضر ج ١٩ ص ٣٤٢.

(٦) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٢.

(٧) كالعلّامة في تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٩، والسبزواري في الكفاية: ص ١٠٠ س ٢٤.

(٨) منهم صاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٥٩، والكركي في حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي: ج ٩) ص ٣٤٩، والشهيد الثاني في الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.

وغرضهم بذلك التنبيه على مخالفة «المبسوط[١]» وعلى ذلك تنزّل عبارتا «النهاية[٢] والسرائر[٣]» حيث قالا فيهما: لا يجوز بيعها قبل أن يبدو صلاحها، لأنّ كان خيرتهما في الكتابين في بدوّ الصلاح أنّه الانعقاد وتناثر الورد.

وأمّا قوله في «المبسوط[٤]» أيضاً «لا يجوز بيعها قبل بدوّ صلاحها» فينزّل على مختاره، بل له في «المبسوط» كلام آخر[٥] صريح في ذلك، وهو قوله: إذا باع حمل البطيخ والقثّا والخيار بعد ظهوره قبل بدوّ صلاحه بشرط القطع جاز وإن شرط التبقية أو مطلقاً لم يجز. ونقل[٦] عن القاضي موافقته على ذلك.

وقضية ما في «الوسيلة[٧]» أنّه لا يجوز بيعها قبل بدوّ صلاحها أيضاً لكن لم يعلم مختاره في بدوّ الصلاح ولعلّه موافق للمشهور.

ويبقى الكلام في عبارتي «المقنعة[٨] والمراسم[٩]» فإنّ فيهما أنّه يكره بيع الخضروات قبل أن يبدو صلاحها. ولعلّهما موافقان للشيخ في المبسوط في الموضوع لا في الحكم، فليتأمّل في ذلك.

وأمّا مَن اكتفى في بيع الثمرة بالظهور ولم يعتبر بدوّ الصلاح كالمصنّف في «المختلف[١٠]» وغيره[١١] فإنّه يكتفي هنا بمجرّد الظهور سواء تحقّق به بدوّ الصلاح أم لا.

(١) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.
(٢) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٤.
(٣) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦١.
(٤ و ٥) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.
(٦) نقله عنه البحراني في الحدائق: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٤٦.
(٧) الوسيلة: في بيان بيع ما يباع حملاً بعد حمل ... ص ٢٥٣.
(٨) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.
(٩) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٧.
(١٠) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٠.
(١١) كتحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٢٩٣.

هذا وصرّح الشهيدان [١] وغيرهما [٢] أنّه لابدّ في اللقطات من أن تكون معلومة العدد. وقال الشهيد الثاني [٣]: إنّ مقتضى اشتراط الانعقاد كون جميع اللقطات موجودة حال البيع، والأقوى أنّه يكتفي بوجود الأُولى وتكون الثانية بمنزلة المنضمّ، كما يجوز شراء الثمرة الظاهرة وما يتجدّد في تلك السنة وغيرها مع ضبط السنين، لأنّ الظاهر منها بمنزلة الضميمة إلى المعدوم، سواء كانت المتجدّدة من جنس الخارجة أم غيره.

ويردُ [٤] على ما قاله الشهيد الثاني أنّ عطفهم اللقطات على اللقطة يقضي بعدم اشتراط الانعقاد إلّا في اللقطة كما في بيع الثمر بعد بدوّ الصلاح سنين متعدّدة، بل تصوير ما ذكره مشكل إلّا بتكلّف، فليتأمّل جيّداً.

وقال الشهيدان [٥] والمحقّق الثاني [٦] وغيرهم [٧]: يرجع في اللقطة إلى العرف، فما دلّ على صلاحيّته للقطع يقطع، وما دلّ على عدمه لصغره أو شكّ فيه لا يدخل، لأصالة بقائه على ملك مالكه وعدم دخوله فيما أخرج باللقطة.

وإذا امتزجت الثانية بالأُولى فقد قال الشيخ [٨] والقاضي [٩] ـ على ما نقل عنه ـ أنّه يقال للبائع: إمّا أن تسلم الجميع فيجبر المشتري على القبول أو يفسخ الحاكم

(١) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.
(٢) كالطباطبائي في رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٥٩.
(٣) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٩، والروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.
(٤) المرادُ هو الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الثمار ج ٨ ص ٢١٠.
(٥) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.
(٦) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٤٩.
(٧) كالطباطبائي في رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٥٩.
(٨) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٥.
(٩) لم نعثر على ناقل ينقل ذلك عن القاضي وإنّما نقله العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ٢٠٩ عن ابن حمزة، نعم هذا الكلام بمضمونه بل وبصريحه موجود في المهذّب: ج ١ ص ٣٨١، فراجع.

والزرع يجوز بيعه سواء انعقد السنبل فيه او لا، قائماً وحصيداً، منفرداً ومع اُصوله، بارزاً كان كالشعير أو مستتراً كالحنطة والعدس والهُرطُمان والباقلاء،

البيع. وخالفه المصنّف ففصّل في المسألة تفصيلاً ذكره في «التذكرة[1] والمختلف[2]» وهو أنّه إن كان الاختلاط قبل القبض كان للمشتري الفسخ ولا يبطل البيع وإن كان بعده لم ينفسخ وكان شريكاً، فإن لم يعلم القدر ولا العين اصطلحا كما لو وقع طعام شخص على طعام غيره. ونحوه ما في «الدروس[3]» وفصّل في «اللمعة[4] والروضة[5]» تفصيلاً آخر فليطلب هناك.

[حكم بيع الزرع]

قوله قدّس سرّه: ﴿والزرع يجوز بيعه سواء انعقد السنبل فيه أو لا، قائماً وحصيداً، منفرداً ومع اُصوله﴾ يجوز بيع الزرع سنبلاً قائماً وحصيداً سواء كان بارزاً كالشعير أو مستتراً كالحنطة وبيع سنبله منفرداً وبيعه قبل أن يسنبل بشرط القطع أو التبقية.

ولا خلاف في شيء من ذلك إلّا من الصدوق في «المقنع» في باب المزارعة فإنّه منع من بيع الزرع قبل السنبل إلّا مع القصل يعلفه للدوابّ[6]. واحتجّ له بعدم أمن الآفة وبخبر أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الحنطة والشعير أشتري زرعه قبل أن يسنبل وهو حشيش؟ قال: لا إلّا أن تشتريه لقصله تعلفه

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٧٦ و٣٧٤.
(٢) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٩.
(٣) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٩.
(٤ و٥) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.
(٦) المقنع: في المزارعة والإجارة ص ٣٩٢.

الدوابّ ثمّ تتركه إن شاء حتّى يسنبل [١].

وأُجيب عن الأوّل بمنع كونه مؤثّراً في الجواز، وعن الثاني بأنّه لضعفه لا يقوى على مقاومة أدلّة المسألة الكثيرة العدد المعتبرة السند المعتضدة بفتوى الأصحاب فليحمل على الاستحباب.

وأمّا موثّقة ابن عمّار قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا تشتر الزرع ما لم يسنبل، فإن كنت تشتري أصله فلا بأس [٢]. فالمراد بالزرع فيه هو الحاصل، وقد عرفت أنّه لا يجوز بيعه قبل انعقاد الحبّ فلم يكن فيه دلالة ظاهرة في قول الصدوق، فتأمّل.

ومن الأخبار الدالّة على المشهور حسنة بكير قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: أيحلّ شراء الزرع الأخضر؟ قال: نعم لا بأس به [٣]. ومثله خبر زرارة وقال فيه: لا بأس بأن تشتري الزرع والقصيل أخضر ثمّ تتركه إن شئت حتّى يسنبل ثمّ تحصده وإن شئت تعلف دابّتك قصيلاً فلا بأس به قبل أن يسنبل، فأمّا إذا سنبل فلا تعلفه رأساً فإنّه فساد [٤]. والمراد بالرأس الحيوان. ومنها خبر السكوني: لا بأس بأن تشتري زرعاً أخضر ثمّ تتركه حتّى تحصده إن شئت أو تعلفه قبل أن يسنبل وهو حشيش [٥]. ومنها موثّقة سماعة كما ستسمعها وموثّقة سليمان بن خالد [٦]، إلى غير ذلك من الأخبار.

وممّا يدلّ على جواز بيعه حصيداً خبر الهاشمي قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن حصائد الحنطة والشعير وسائر الحصائد، قال: حلال فليبعه بما شاء [٧].

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب بيع الثمار ح ١٠ ج ١٣ ص ٢٢.

(٢ ـ ٤) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب بيع الثمار ح ٥ و٢ و٣ ج ١٣ ص ٢٠ و٢١.

(٥) لم نعثر على خبر عن السكوني يشتمل على هذه الألفاظ وإنّما الّذي يشتمل عليها هو خبر الحلبي، فراجع الكافي: ح ٥ ج ٥ ص ٢٧٤، والتهذيب: ح ١٤ ج ٧ ص ١٤٢، والاستبصار: ح ٢ ج ٣ ص ١١٢، والوسائل: ح ١ ج ١٣ ص ٢٠، والحدائق: ج ١٩ ص ٣٦٥.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب بيع الثمار ح ٦ ـ ١٠ ج ١٣ ص ٢١.

(٧) التهذيب: ج ٧ ص ٢٠٥ ح ٥٠، وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب إحياء الموات ح ٢ ج ١٧ ص ٣٣٦ وفيه «إن شاء».

ثمّ إنّه غير مكيل ولا موزون فيكفي في معرفته المشاهدة فيتناوله عموم الكتاب والسنّة.

وقد يقال[١]: إنّ قوله «فليبعه بما شاء» ربما أشعر بجواز بيعه بحنطة منه، وهي المزابنة. ويجاب[٢] بأنّه مخصوص بما دلّ على المنع.

وأمّا عبارات الأصحاب ففي «المقنعة[٣] والنهاية[٤] والمراسم[٥] والوسيلة[٦] والسرائر[٧] والشرائع[٨]» أنّه يجوز بيع الزرع قصيلاً وعلى المبتاع قطعه وفيما عدا المراسم[٩] زيادة «فإن لم يقطعه كان البائع بالخيار إن شاء قطعه وإن شاء تركه وكان على المبتاع خراجه». وزاد في الوسيلة «وأجرته» كالشرائع غير أنّه لم يذكر فيها الخراج. وفي «المبسوط[١٠]» يجوز بيع الزرع قائماً وحصيداً ومدوساً مذراً. وفي «النافع[١١] والإرشاد[١٢]» يجوز بيع الزرع قائماً وحصيداً. وفي «الروضتين» يجوز بيع الزرع قائماً على أُصوله، سواء حصد أم لا قصد قصله أم لا، وحصيداً وقصيلاً أي مقطوعاً بالقوّة بأن شرط قطعه قبل أن يحصد[١٣]. وعبارة «التحرير[١٤] والدروس[١٥]» وكلام

(١ و ٢) كما في الحدائق الناضرة: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٥٢.

(٣) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.

(٤) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٥.

(٥) المراسم: في بيع الثمار ص ١٧٧.

(٦) الوسيلة: في بيان بيع ما يباع حملاً بعد حمل ص ٢٥٣.

(٧) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٥.

(٨) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٣.

(٩) لا وجه لاستثناء عبارة المراسم، فإنّ عبارته كعبارة الوسيلة والسرائر وغيرهما ممّا حكاها في المقام، فراجع المراسم: ص ١٧٧.

(١٠) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.

(١١) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣٠.

(١٢) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ص ٣٦٣.

(١٣) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

(١٤) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٥.

(١٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦.

«التذكرة[١]» كعبارة الكتاب، ولعلّ ما ذكرناه في شرحها أوضح منها، فتأمّل.

هذا ولو باعه قبل أن يسنبل من دون أن يشترط القطع أو التبقية ولم تقض العادة بالقصل فالوجه وجوب التبقية كما في «السرائر[٢] والتحرير[٣] والتذكرة[٤]» وهو ظاهر إطلاق الفتاوى والنصوص ماعدا موثّقة سماعة قال: سألته عن شراء القصيل يشتريه الرجل فلا يقصله ويبدو له في تركه حتّى يخرج سنبله شعيراً أو حنطة، وقد اشتراه من أصله، وما كان على أربابه من خراج فهو على العلج، فقال: إن كان اشترط عليه حين اشتراه إن شاء قطعه قصيلاً وإن شاء تركه كما هو حتّى يكون سنبلاً وإلّا فلا ينبغي أن يتركه حتّي يكون سنبلاً[٥]. فقد دلّت على أنّه لا ينبغي الترك حتّى يسنبل مع عدم شرط الإبقاء، وهي ليست ظاهرة في التحريم بل ظاهرة في الكراهية، ولا بأس بحملها عليها لذلك جمعاً.

وما عساه يقال من أنّ صدرها يشعر بما إذا كان البيع للقصيل، ففيه أنّ شراء القصيل أعمّ من شرائه للقصل، والتفصيل في الجواب ينافي ذلك بحسب الظاهر، لأنّ اشتراط الإبقاء ينافي الشراء قصيلاً، إذ معناه الشراء بشرط القطع، فبطل ما في «الحدائق[٦]» من التأويل الغير الموافق من حملٍ لا ينبغي على التحريم.

ومثل ذلك بل أولى منه ما لو اشترى الزرع قبل أوان قصله فإنّه يجب على البائع الصبر إلى أوانه مع الإطلاق.

وأمّا إذا شرط قطعه قبل أن يحصد لعلف الدوابّ فإنّه يجب على المشتري قصله بحسب الشرط، فلو امتنع فللبائع قصله مع إذن الحاكم أو بدونه على اختلاف

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦٥.

(٢) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٦.

(٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦٥.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب بيع الثمار ح ٧ ج ١٣ ص ٢١.

(٦) الحدائق الناضرة: في أحكام بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٦٨.

ولو كان ممّا يستخلف بالقطع كالكرّاث والرطبة وشبههما جاز بيعه جزّةً وجزّات، وكذا ما يخرط كالحناء والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الأُصول بشرط الظهور في ذلك كلّه.

ولو باع الزرع بشرط القصل وجب قطعه على المشتري، فإن لم يفعل فللبائع قطعه وتركه بالأجرة، وكذا لو باع الثمرة بشرط القطع.

الرأيين، ولا يضمن ما يتلف بالقطع إذا لم يتعدّ، وله المطالبة بأُجرة أرضه عن المدّة الّتي بقي فيها بعد إمكان قصله مع الإطلاق وبعد المدّة الّتي شرط قصله فيها مع التعيين وله إبقاؤه والمطالبة بأُجرة الأرض عن زمن العدوان وأرش الأرض إن نقصت بسببه إذا كان التأخير بغير رضاه كما هو مقتضى القواعد الشرعية.

قوله: ﴿ولو كان ممّا يستخلف بالقطع كالكرّاث والرطبة وشبههما جاز بيعه جزّة وجزّات، وكذا ما يخرط كالحنا، والتوت خرطة وخرطات منفردة ومع الأُصول بشرط الظهور في ذلك كلّه﴾ لا أجد في شيء من هذه الأحكام خلافاً إلّا من ابن حمزة وستسمع كلامه، وظاهرهم الاتفاق على ذلك وقد طفحت عباراتهم بذلك، ففي «المقنعة[1] والمراسم[2]» أنّه يجوز بيع الرطبة الجزّة والجزّتين والقطعة والقطعتين. وفي «النهاية[3] والوسيلة[4] والسرائر[5]» وغيرها[6] التصريح بجواز البيع في الجميع.

---

(١) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٢.
(٢) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٧.
(٣) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٦.
(٤) الوسيلة: في بيان بيع ما يباع حملاً بعد حمل ص ٢٥٣.
(٥) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٧.
(٦) كما في المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣٠.

ودليلهم بعد الأصل (الأُصول ـ خ ل) والعمومات السالمة عن المعارض حسنة بُريد بن معاوية قال: سألت أبا جعفر عن الرطبة تباع قطعةً أو قطعتين أو ثلاث قطعات؟ قال: لا بأس به[1]. والرطبة ـ بفتح الراء ـ الاسفست (الاسبست ـ خ ل)* ما دام رطباً فإذا يبس فهو القتّ، وفي لسان أهل الشام الفصّة. وموثّقة سماعة: قال: سألته عن ورق الشجر هل يصلح شراؤه ثلاث خرطات أو أربع خرطات؟ فقال: إذا رأيت الورق في شجرة فاشتر منه ما شئت من خرطه[2]. وهو ظاهر في أنّه إنّما يشترى بعد ظهوره، وبه يقيّد إطلاق خبر معاوية بن ميسرة[3] الوارد في بيع الرطبة والحناء. وفي «الوسيلة» أنّه يجوز بيع الرطبة وأمثالها الجزّة الأُولى أو الثانية أو الثالثة أو جميعاً، وكذلك ورق التوت والحناء والآس[4]. وقد ردّه جماعة[5] بأدلّة الغرر والجهالة وبالموثّقة.

وأصل الخرط أن يقبض باليد على أعلى القضيب ثمّ يمرّ بها عليه إلى أسفله فيؤخذ منه الورق. ومنه المثل السائر: دونه خرط القتاد[6]. وقد تقدّم[7] الكلام فيما إذا باع الزرع بشرط القطع... إلى آخره.

---

* ـ الموجود في «القاموس[8]» اسفست بالفاء، ذكرها في باب قتّ (مصحّحه).

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ و ٤ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢ و ١٠.

(٢ و ٣) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب بيع الثمار ح ٢ و ٣ ج ١٣ ص ١٠.

(٤) الوسيلة: في بيان بيع ما يباع حملاً بعد حمل ص ٢٥٣.

(٥) منهم العلّامة في المختلف: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٩، والشهيد في الدروس: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦، والطباطبائي في الرياض: في بيع الثمار ج ٨ ص ٢٦٠.

(٦) المستقصى في أمثال العرب: ج ٢ ص ٨٢.

(٧) تقدّم في ص ٤٧٦ ـ ٤٨٠.

(٨) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٥٤.

(المطلب الثاني) في الأحكام:

ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها إلّا أن يشترطه، بل يجب عليه تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً بالنسبة إلى جنس الثمرة،

﴿المطلب الثاني في الأحكام﴾

قوله: ﴿ليس للبائع تكليف مشتري الثمرة القطع قبل بدو صلاحها إلّا أن يشترطه، بل يجب عليه تبقيتها إلى أوان أخذها عرفاً بالنسبة إلى جنس الثمرة﴾ لو باعها مطلقاً وجب تبقيتها إلى أوان أخذها. ويرجع إلى المتعارف في تلك الشجرة من بُسر أو رطب أو تمر أو عنب أو زبيب أو طلاء. فلو اضطرب العرف فالأغلب، ومع التساوي يحتمل وجوب التعيين، فإن أطلق بطل للاختلاف المؤدّي للجهالة، والتنزيل على أقلّ المراتب، لأنّه المتيقّن فيقتصر فيما خالف الأصل عليه، لأنّ الأصل تسلّط البائع على ملكه ومنع غيره من الانتفاع به، وعلى أكثرها عملاً بالاستصحاب. وهذا الإبقاء حكم شرعي لا تقدير له شرعاً فيرجع في تقديره إلى العرف وليس الإبقاء أجلاً في عقد البيع لا بالنسبة إلى الثمن ولا إلى المثمن وإنّما هو أمرٌ مرتّب على عقد البيع وثبوته، فهو من مقتضيات المعاوضة لا أجل في نفس المعاوضة، فإذا ثبت البيع وانتقل المبيع إلى المشتري ثبت له حينئذٍ استحقاق التبقية، ولا يضرّ جهالة أجل البقاء، لأنّ ذلك حقّ خارج عن نفس المعاوضة، ولو كان داخلاً في نفس المعاوضة لم يكن العرف رافعاً للجهالة، فإنّه لا يجوز تأجيل أحد العوضين إلى أوان أخذ الثمرة عرفاً أو يقال جازت الجهالة للضرورة.

ومنه يعلم الحال فيما إذا باع الأصل واستثنى الثمرة وأطلق فإنّه يجب على المشتري إبقاؤها لمثل ما ذكرناه.

فما قضت العادة بأخذه بُسراً اقتصر على بلوغه ذلك، وما قضت بأخذه رطباً أو قسباً أُخّر إلى وقته، وكذا لو باع الأصل واستثنى الثمرة وأُطلق وجب على المشتري إبقاؤها.

ولكلٍّ من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر، ولو تضرّرا مُنعا، ولو تقابل ضرر أحدهما ونفع الآخر رجّحنا مصلحة المشتري، ولا يزيد على قدر الحاجة، ويرجع فيه إلى أهل الخبرة.

وقد تقدّم[1] في بيع الزرع قبل أن يسنبل ما له نفع تامّ في المقام. وسيأتي[2] في المقصد السادس في أحكام العقد ما لابدّ من مراجعته في المقام لتعرف ما يدلّ على هذه الأحكام.

[فيما لو احتاج الأصل أو الثمرة إلى السقي]

قوله: ﴿ولكلٍّ من مشتري الثمرة وصاحب الأصل سقي الشجر مع انتفاء الضرر، ولو تضرّرا مُنعا، ولو تقابل ضرر أحدهما ونفع الآخر رجّحنا مصلحة المشتري، ولا يزيد على قدر الحاجة، ويرجع فيه إلى أهل الخبرة﴾ ما اختاره من ترجيح مصلحة المشتري إذا تقابل موجب الضرر والنفع بالنسبة إليهما هو خيرة «التذكرة[3] وجامع المقاصد[4]» واحتمله في موضعين من «الدروس[5]».

---

(١) تقدّم في ص ٤٧٠ ـ ٤٧٦.

(٢) يأتي في ج ١٤ ص ٥٨٣ ـ ٥٨٦.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨١.

(٤) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٦.

(٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦ وفيما يدخل في المبيع ص ٢٠٩.

ووجهه أنّ ذلك حقّ للمشتري على البائع حيث دخل على البيع الّذي اقتضى وجوب الإبقاء والسقي. ويشكل تقديم المشتري حيث يوجب نقصاً في الأصل يحيط بقيمة الثمرة وزيادة، فينبغي تقديم مصلحة البائع مع ضمانه لقيمة الثمرة جمعاً بين الحقّين، فتأمّل.

وأمّا إذا باع الأصل وأبقى لنفسه الثمرة وتقابل بالنسبة إليهما موجب الضرر والنفع ففي «الشرائع[1] والإرشاد[2]» في باب آخر و«اللمعة[3] والروضة[4] والمسالك[5]» وموضع من «الدروس[6]» تقديم مصلحة المشتري، وفي موضع آخر منه[7] جعله احتمالاً ونسبه إلى الفاضل. وفي موضع من «التحرير[8]» نسبه إلى القيل. وفي «المسالك[9]» أنّه الأشهر. ووجّهوه[10] بأنّ البائع هو الّذي أدخل الضرر على نفسه ببيع الأصل وتسليط المشتري عليه. وفي «المبسوط» أنّه ينفسخ العقد بينهما، ذكره في فصل أحكام العقود ثمّ قال: وقيل إنّه يجبر الممتنع عن السقي عليه[11]، فليرجع إليه ويتأمّل فيه.

وقد نصّوا[12] في المسألتين على أنّه لا يزيد على قدر الحاجة، ووجهه ظاهر،

(١) شرائع الإسلام: في أحكام العقود ج ٢ ص ٢٩.

(٢) إرشاد الأذهان: فيما يندرج في المبيع ج ١ ص ٣٨١.

(٣ و ٤) الروضة البهية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٥٣٤.

(٥) مسالك الأفهام: في أحكام العقود ج ٣ ص ٢٣٦.

(٦ و ٧) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦ وفيما يدخل في المبيع ص ٢٠٩.

(٨) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.

(٩) مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٣٦.

(١٠) منهم العلّامة في المختلف: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٧، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: فيما يدخل في المبيع ج ٣ص ٢٣٦، وفي حاشية الإرشاد (غاية المراد: ج ٢) ص ١٣٣، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٥٠١.

(١١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٣ ـ ١٠٤.

(١٢) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣، والشهيد في ←

ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وإن تضرّر الأصل بمصّ الرطوبة.

وأنّهما إن تنازعا رجعا فيه إلى أهل الخبرة.

هذا وفي «حواشي الشهيد[1]» أنّ التقابل هنا تقابل العدم والملكة مع اتّحاد الموضوع. وناقشه في «جامع المقاصد[2]» في ذلك كما ناقش عبارة الكتاب، ولا فائدة مهمّة في نقل ذلك. وفي بعض العبارات[3]: ولو تقابل ضرراهما، وأورد[4] عليه أنّ الضررين متماثلان في الحقيقة والمتقابلان مختلفان، وأُجيب بأنّ التقابل بين السقي وعدمه بالذات وبين الضررين بالعرض.

[حكم الثمرة إن تضرّر الشجر بمصّ الرطوبة]

قوله: ﴿ولو انقطع الماء لم يجب قطع الثمرة وإن تضرّر الأصل بمصّ الرطوبة﴾ يريد أنّه إذا انقطع الماء ولم يتمكّن من سقي الشجرة وكان تركها على الأُصول يضرّ بها، فإن كان قدراً يسيراً أُجبر المالك للأصل عليه إن كان باع الثمرة فقط وأُجبر المشتري للشجرة عليه إن كان باعها وهي مؤبّرة، وإن كان كثيراً بحيث يخاف على الأُصول الجفاف أو نقصان حملها مستقبلاً نقصاناً كثيراً فإنّ المشتري للأصل لم يجبر البائع على القطع، لأنّه لمّا دخل في بيع الأُصول

← الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦، والشيخ في المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٤.

(١) لم نعثر عليه في النسخة الموجودة لدينا ونقله عنه في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٦٦ وفيه: عدم اتّحاد الموضوع.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٦.

(٣) كعبارة الدروس: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦.

(٤) لم يوجد لهذا الإيراد وجوابه في كتب القوم حسب ما تفحّصنا وحسب ما حضر لدينا من الكتب عينٌ ولا أثر، فراجع.

منفرداً عن الثمرة فقد رضي بما تؤدّي الثمرة إليه من الضرر، كما هو خيرة «المبسوط[١] والتذكرة[٢]». ونحوه ما حكي[٣] عن عميد الدين من أنّه إن تيقّن التلف أُجبر على القطع ولا يجبر مع الضرر وإن كثر، فالفرق بينه وبين ما في المبسوط ظاهر إن فسّر الجفاف بمعنى اليبس.

واختار المصنّف فيما يأتي[٤] في المقصد السادس في أحكام العقد أنّه يجوز لمشتري الأصل قطع الثمرة حينئذٍ، وإذا جاز له ذلك كان له إجباره عليه. وهو خيرة «المختلف[٥] والدروس[٦] وحواشي الكتاب[٧]» في موضع منها و «جامع المقاصد[٨]» ونفى عنه البأس في «التذكرة[٩]» لأنّ تسويغ التبقية إنّما كان لمصلحة البائع صاحب الثمرة كما هو المفروض في كلام هؤلاء، ولولا ورود النصّ بذلك لم نصر إليه، لأنّه يجب عليه تسليم المبيع مفرّغاً، فإذا انتفت المصلحة المقتضية لتسويغ التبقية رجعنا إلى أصل وجوب الإزالة.

وينبغي التأمّل في هذا الدليل، لأنّه إنّما ينطبق ظاهراً على ما إذا لم يكن لصاحب الثمرة منفعة أصلاً. والوجه أن يقال: قد عارضها مفسدة عظيمة.

---

(١) المبسوط: في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٣ ـ ٣٨٤.

(٣) لم نعثر على حاكي هذا الكلام عن السيّدعميدالدين ولا في كتابه كنزالفوائد حسب ما تفحّصنا، فراجع.

(٤) سيأتي في ج ١٤، ص ٥٩٩.

(٥) مختلف الشيعة: فيما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٧.

(٦) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.

(٧) لم نعثر على هذه الحاشية والحاشية الآتية المنقولتين في شيء من كتب القوم المعدّة لنقل الأقوال ولا في الحاشية المنسوبة إلى الشهيد المسمّاة بالنجّارية ولا في الحاشية المنسوبة إلى الفخر المسمّاة بالنيلي.

(٨) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٦.

(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٤.

واستشكل في «التذكرة[١]» في مقام آخر منها، ولم يرجّح في «التحرير[٢]».

وحيث يجوز له القطع هل يجب عليه الأرش؟ تردّد فيه المصنّف فيما يأتي واحتمله في «الدروس[٣]» بعد أن حكم بعدمه كما جزم به في «جامع المقاصد[٤]» لأنّه قطع مستحقّ. وفي «حواشي الكتاب[٥]» هنا وفيما يأتي[٦] أنّ له الأرش ما بين القطع إلى البلوغ، لأنّه نقصٌ دخل على مال غيره لمصلحته.

هذا وقد يقال[٧]: إنّه قد تقدّم أنّه إذا تعارض نفع أحدهما وضرر الآخر قدّمنا مصلحة المشتري، ويجاب بأنّ المشتري هنا أيضاً مقدّم كما هو المفروض، والمفروض أنّه اشترى الأصل فقط، ولو فرضنا أنّه اشترى الثمرة كما يعطيه سوق العبارة قلنا إنّه مقيّد بعدم كون الضرر كثيراً، وإذا فرضنا المسألة فيما إذا باع الثمرة فقط ـ كما أشرنا إليه من أنّه الظاهر من سياق عبارة الكتاب ـ فوجه عدم جواز قطع الثمرة ووجوب التبقية أنّ المشتري لم يدفع الثمن عن هذه الثمرة الناقصة قطعاً بل عنها وعن التمكين من إبقائها مدّة الانتهاء، وجازت الجهالة للضرورة أو لأنّها تابعة للمقصود بالذات ولإطلاق النصّ بوجوب التبقية.

ووجه الجواز وعدم وجوب التبقية أنّ البائع إنّما قصد ببيعه الثمرة النفع المجرّد والضرر الكثير مستثنى، وأنّ الثمن إمّا أن يكون عوضاً عن الثمرة البالغة حدّ الانتهاء والجذاذ أو عن هذه الثمرة وتبقيتها إلى حين الجذاذ أو لا مع واحد منهما، والأوّل محال وإلّا لصحّ مع النصّ عليه، والثاني محال وإلّا لكان بيعاً

(١) تذكرة الفقهاء: فيما يدخل في المبيع ج ١ ص ٥٧٤ س ٣١.
(٢) تحرير الأحكام: فيما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٣٣.
(٣) الدروس الشرعية: فيما يدخل في المبيع ج ٣ ص ٢٠٩.
(٤) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٦.
(٥) قد مضى في الصفحة السابقة.
(٦) سيأتي في ج ١٤ ص ٥٩٩.
(٧) لم نعثر على قائله في الكتب التي بأيدينا، وأمّا ما تقدّم ففي ص ٤٨٣ ـ ٤٨٤.

ولو اعتاد قومٌ قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه.

وإجارةٌ مجهولة، فتعيّن الثالث، فلا يجب التبقية، وإنّما يجب الأرش، لأنّه لا ضرر ولا ضرار، والمشتري إنّما يقدّم إذا لم يكن الضرر كثيراً كما نبّهنا عليه آنفاً.

ولم أجد من فرض المسألة فيما إذا باع الثمرة فقط إلّا مَن قلّ كالمصنّف هنا، وقد تعرّض له صاحب «الإيضاح[1]» فيما يأتي حيث توهّم أنّ عبارة الكتاب فيما يأتي مساقة لذلك، وليس كذلك قطعاً كما ستعرف فيما يأتي[2] إن شاء الله تعالى.

وهذا كلّه إذا كان في الإبقاء منفعة لصاحب الثمرة، وأمّا عند عدمها فيه وكثرة ضرر النخل ففي «التذكرة[3]» أنّ الأقوى إلزام صاحب الثمرة بقطعها. وتمام الكلام في الفرع السادس[4] من المقصد السادس.

[فيما لو اعتاد قوم قطع الثمار قبل كمالها]

قوله: ﴿ولو اعتاد قومٌ قطع الثمار قبل انتهاء الصلاح كقطع الحصرم فالأقرب حمل الإطلاق عليه﴾ كما لو كان الكرم في البلاد الشديدة البرد لا تنتهي ثمارها إلى الحلاوة. ووجه أقربية حمل الإطلاق عليه أنّ إطلاق العقد يحمل على المعتاد فيكون المعهود كالمشروط. ووجه القرب أنّ تواطئ قوم معيّنين ليس حجّة بخلاف العادة العامّة الثابتة في زمن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم كما ذكر ذلك كلّه في «التذكرة[5]» ولم يرجّح.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام العقد ج ١ ص ٥٠٤ ـ ٥٠٥.
(٢) قواعد الأحكام: فيما يندرج في المبيع ج ٢ ص ٨٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٥.
(٤) سيأتي في ج ١٤ ص ٥٩٩ ـ ٦٠٠.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٧.

ووجّه الأقربية في «الإيضاح» بأنّ خطاب كلّ قوم إنّما يحمل على العرف الخاصّ بهم ويحتمل العدم، لأنّه إنّما يشتري الثمرة للانتفاع التامّ بها ولا يحصل إلّا بانتهاء الصلاح، ثمّ إنّه قوّى ما قرّبه والده[١].

وفي «جامع المقاصد» أنّ وجه القرب أنّ العرف إذا استقرّ كان دليلاً على عدم إرادتهم ذلك، فيكون قرينة حاليّة على إرادة هذا القيد في العقد والإضمار من ضروب المجاز يثبت بالقرينة الدالّة على إرادته. ثمّ قال: وليس التوجيه الّذي ذكره الشارحان جيّداً وهو أنّ خطاب كلّ قوم إنّما يحمل على العرف الخاصّ بهم، فإنّ الألفاظ في العقود والإيقاعات إنّما تحمل عند الإطلاق والتجرّد عن القرائن والموانع على الحقيقة العرفيّة العامّة مع انتفاء الحقيقة الشرعيّة[٢]، انتهى فتأمّل فيه جيّداً، وقد قالوا[٣] في الأُصول: إنّ قولهم «اصطلاح الشارع مقدّم على العرف واللغة» غير صحيح على إطلاقه، لأنّه إنّما يقدّم عليهما بالنسبة إلى نفس كلامه، فمن أوقع عقداً أو إيقاعاً كأن يبيع داراً، فلا يدخل في بيعه ما هو داخل في اصطلاح الشارع ولا غيره، لأنّ البائع ما باع إلّا ما هو مقصوده، والمشتري ما اشترى إلّا كذلك ومقصودهما ليس هو إلّا ما اصطلحا عليه، بل لو صرف إلى اصطلاح آخر يلزم بطلان العقد من جهة أُخرى، وهو مجهوليّة المبيع حال العقد. نعم إذا عرفا اصطلاح الشارع وأوقعا العقد عليه يكون المرجع اصطلاح الشارع لا من جهة تقديمه بل من جهة تعيينهما له كما إذا أوقعاه باصطلاح قوم آخرين. وبهذا التحقيق يظهر أنّ ما في الإيضاح أجود، ويظهر لك حال ما في آخر كلام التذكرة وجامع المقاصد.

---

(١) إيضاح الفوائد: في أحكام بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٧.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٧.

(٣) كما في المجمع: في ما يندرج في المبيع ج ٨ ص ٤٩٢، والحدائق: في ما يدخل في المبيع ج ١٩ ص ١٤٣، والروضة: ج ٣ ص ٥٣٠، والرياض: في ما يدخل في المبيع ج ٨ ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدّد في تلك السنة صحّ، سواء اتّحدت الشجرة أو تكثّرت، وسواء اختلف الجنس أو اتّحد.

[فيما لو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدّد]

قوله: ﴿ولو ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدّد في تلك السنة صحّ، سواء اتّحدت الشجرة أو تكثّرت، وسواء اختلف الجنس أو اتّحد﴾ إذا ظهر بعض الثمرة فباعه مع المتجدّد في تلك السنة صحّ البيع عندنا وعند مالك كما في «الغنية [1] والتذكرة [2]». وفي «الخلاف [3] والمسالك [4]» الإجماع عليه. وفي «الكفاية [5]» لا أعرف فيه خلافاً. وفي «الحدائق» الظاهر أنّه محلّ اتّفاق [6]. لأصالة الصحّة ولأنّ المتجدّد هنا كالمتجدّد في الثمرة في السنة الثانية، فكما صحّ بيع الثمرة سنتين صحّ هنا بطريق أولى، والأوّل إجماعي، ولأنّ ذلك يشقّ تمييزه، فجعل ما لم يظهر تبعاً لما يظهر كما أنّ ما لم يبدو صلاحه يتبع لما بدا، ولقول الصادق عليه‌السلام في معتبرة الهاشمي: إذا كان له في تلك الأرض بيع له غلّة قد أدركت فبيع ذلك كلّه حلال [7]. والمراد بالبيع المبيع الّذي له ثمرة. وأوضح منه قول الصادق عليه‌السلام في صحيح يعقوب بن شعيب: إذا كان في الحائط ثمار مختلفة فأدرك بعضها فلا بأس ببيعه جميعاً [8]. ومثله خبر البطائني [9]. والإدراك يشمل الظهور

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٥٨.

(٣) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٨ ـ ٩٠ مسألة ١٤٤.

(٤) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.

(٥) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٩.

(٦) الحدائق الناضرة: في بيع أثمار الأشجار ج ١٩ ص ٣٣٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ٨.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٧.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ٣ ج ١٣ ص ٨.

والبلوغ. وهذان ناصّان في المختلف الجنس. وفي «الخلاف[1]» الإجماع عليه.

وفي موثّقة عمّار عن أبي عبدالله عليه السلام ما يخالف ذلك في أحد الوجهين، قال: سئل عن الفاكهة متى يحلّ بيعها؟ قال: إذا كانت فاكهة كثيرة في موضع واحد فأطعم بعضها فقد حلّ بيع الفاكهة كلّها، فإذا كان نوعاً واحداً فلا يحلّ بيعه حتّى يطعم، فإن كان أنواعاً متفرّقة فلا يباع منها شيء حتّى يطعم كلّ نوع منها وحده ثمّ تباع تلك الأنواع[2]. فإن أُريد بالكثيرة ما كان من نوع واحد فإعادة ذلك لإفادة عدم الحلّ قبل إطعام البعض، على أنّ شأن عمّار التكرار، وإن فسّرت الكثيرة بالمختلفة قيّد آخر الخبر بالمواضع المتعدّدة كما فعله في «الاستبصار[3]».

وقد استدلّ[4] بهذا الخبر للشيخ على ما ذهب إليه في «المبسوط والخلاف» من منع ضمّ ثمرة بستان لم تدرك ثمرته إلى ثمرة بستان آخر قد أدركت ثمرته. قال في «المبسوط[5]»: وإن كان بستانان فبدا صلاح الثمرة في أحدهما ولم يظهر في الآخر لم يجز بيع ما لم يبن صلاحه، لأنّ كلّ بستان له حكم نفسه، سواء كان من جنس ما ظهر صلاحه أو من غير جنسه. ونحوه ما في «الاستبصار[6] والخلاف[7]» وفيه الإجماع على ذلك. وفي «المقتصر[8]» أنّ باقي الفقهاء على خلاف الشيخ.

وحمل الرواية في «المختلف» على ما إذا تعدّدت العقود[9]. ورماها

---

(١) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٨ ـ ٨٩ مسألة ١٤٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الثمار ح ٥ ج ١٣ ص ٨.

(٣) الاستبصار: ب ٥٨ من بيع الثمار ذيل ح ١٥ ج ٣ ص ٨٩.

(٤) المُستدلّ هو العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٨.

(٥) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤.

(٦) الاستبصار: ب ٥٨ من بيع الثمار ذيل ح ١٥ ج ٣ ص ٨٩.

(٧) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٨٨ ـ ٨٩ مسألة ١٤٤.

(٨) المقتصر: في التجارة ص ١٨٠.

(٩) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٩.

جماعة[١] بالضعف، ولم يتعرّضوا لما ذكرناه في معناها من الاحتمال مع مساواته لما ذكروه في الظهور، ولعلّ ذلك لغرابة الحكم، لأن كان مخالفاً للإجماع، وفيه: أنّ عمّار لم يزل يأتي بالغرائب، فتدبّر.

والمحقّق في «الشرائع[٢] والنافع» تردّد في ذلك ثمّ قال في «النافع»: إنّ الجواز أشبه[٣]. وفي «كشف الرموز[٤] والمختلف[٥] والدروس[٦] والتنقيح[٧] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[٨] ومجمع البرهان[٩] والكفاية[١٠]» الجزم بالجواز من دون تردّد للأصل ووجود الضميمة المجوّزة للبيع.

وقد يستشهد له بخبر الهاشمي[١١] بناءً على ظاهر إطلاق الأرض فيها فإنّه يشمل أرض ذلك البستان الّذي أدرك بعضه وأرض بستان آخر، وقد اُخذ في «المختلف[١٢] والدروس[١٣]» دليلاً فليتأمّل. ولم يتعرّض في «السرائر[١٤]» إلّا للمسألة الاُولى أعني المجمع عليها، وكأنّ هذا كلّه مبنيّ على القول بعدم جواز بيع ما لم يبدو صلاحه.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٧، والسيّد الطباطبائي في رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٥٦، والبحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.

(٢) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٢.

(٣) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣٠.

(٤) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٦.

(٥ و١٢) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ١٩٨.

(٦ و١٣) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٥.

(٧) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٨.

(٨) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٦.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الثمار ج ٨ ص ٢٠٧.

(١٠) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١٠.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب بيع الثمار ح ٢ ج ١٣ ص ٨.

(١٤) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٠ ـ ٣٦١.

ويجوز أن يستثني ثمرة نخلةٍ أو شجرةٍ معيّنتين. ولو أبهم أو شرط الأجود بطل البيع. وأن يستثني حصّةً مشاعةً أو أرطالاً معلومة،

[حكم ما استثنى البائع من الثمرة]

قوله: **﴿ويجوز أن يستثني ثمرة نخلةٍ أو شجرةٍ معيّنتين﴾** إجماعاً كما في «التذكرة[1]» وبلا خلاف كما في «الرياض[2] والحدائق[3]» وكذا يجوز استثناء جزء معيّن كعذق معيّن من نخلة كما هو ظاهر، وقد نصّ عليه جماعة[4]. وفي «التذكرة» الإجماع[5] على أنّه لو أبهم بطل.

وأمّا إذا شرط الأجود فإن كان الأجود في البستان معلوماً بينهم ولا يريدون بإطلاقهم سواه صحّ اشتراطه، فإنّ المقتضي للبطلان إنّما هو الجهالة فإذا انتفت صحّ كما في «جامع المقاصد[6]».

قوله: **﴿وأن يستثني حصّةً مشاعةً أو أرطالاً معلومة﴾** أمّا جواز استثناء الحصّة المشاعة فلا خلاف فيه كما في «المبسوط[7] والسرائر[8]». وفي «التذكرة» الإجماع عليه[9]. وفي «المقنعة[10] والنهاية[11] والسرائر» أنّه أحوط من

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٧٢.

(٢) رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٦٢.

(٣) الحدائق الناضرة: في أحكام بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٤٦.

(٤) منهم العلّامة في التذكرة: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٧٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٠، والسبزواري في كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١٠.

(٦) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٧.

(٧) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.

(٨) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٧١.

(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٧٣.

(١٠) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٣.

(١١) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٦.

فإن اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة، ولو اجتيحت الثمرة بعد الإقباض ـ وهو التخلية هنا ـ أو سرقت فهي من مال المشتري،

استثناء أرطال معلومة[١]. وفي «المراسم» أنّه أولى[٢].

وفي «الخلاف» الإجماع على جواز استثناء الأرطال المعلومة[٣]. وحكى في «المختلف» عن الثاني أنّه منع من ذلك[٤]. وفي «المسالك[٥]» أنّ الأصحاب على خلافه. وفي «المختلف» أنّ المشهور خلافه[٦]. وقال في «المبسوط» بعد أن حكم بالجواز: إنّ فيه خلافاً[٧].

قلت: صحيحة ربعي ـ على الصحيح أو حسنته ـ صريحة فيما عليه المشهور، وكذلك خبره المروي في «الفقيه» ففي الأوّل: «أنّ لي نخلاً بالبصرة فأبيعه وأُسمّي الثمن وأستثني الكرّ من التمر أو أكثر أو العدد من النخل، قال: لا بأس[٨]. وفي الآخر: في الرجل يبيع الثمرة ثمّ يستثني كيلاً وتمراً، قال: لا بأس به. قال: وكان مولى له عنده جالساً فقال المولى: إنّه ليبيع ويستثني أوساقاً ـ يعني أبا عبدالله عليه السلام ـ قال: فنظر إليه ولم ينكر ذلك من قوله[٩].

قوله: **﴿فإن اجتيحت الثمرة سقط من المستثنى بالنسبة﴾** إذا كان

---

(١) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٧١.
(٢) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٧.
(٣) الخلاف: في بيع الثمار ج ٣ ص ٩١ ـ ٩٢ مسألة ١٤٨.
(٤) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٠.
(٥) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦١.
(٦) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٠.
(٧) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.
(٨) وسائل الشيعة: في أبواب بيع الثمار ح ٤ ج ١٣ ص ٣.
(٩) من لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ح ٣٧٨٨ ج ٣ ص ٢١١.

بغير تفريط كما في «الدروس[١] وجامع المقاصد[٢] والروضة[٣]» وقضيّته عدم التوزيع في صورة التفريط بمعنى أنّ المشتري إذا فرّط فيه ينصرف إلى حصّته ويأخذ البائع المستثنى من الباقي، وهو كذلك إن رضي به وإلّا اقتضى الإشاعة، لعدم خصوصية التالف والباقي بكلّ من المشتري والبائع، والمناسب التوزيع ليعلم قدر التالف والباقي بالنسبة إلى البائع حتّى يمكنه الرجوع. وكذا لو تلف بتفريط الأجنبي ليرجع كلّ منهما إليه بالنسبة، نعم يمكن أن يقال في الصورة الأُولى: إنّما يرجع البائع على المشتري بالمثل خاصّة، لأنّها من ذوات الأمثال، فلا يقدح التخصيص إذا لم يرد المشتري ردّ المثل من غيرها.

وما ذكره المصنّف من أنّه ينسب المستثنى إلى الأصل إنّما هو في الصورتين الأخيرتين خاصّة بخلاف الأُولى فإنّ استثناءها كبيع الباقي منفرداً فلا يسقط منها بتلف شيء من المبيع، لامتياز حقّ كلّ واحد عن صاحبه بخلاف الأخيرتين، لأنّه فيهما شائع في الجميع فيوزّع الناقص عليهما إذا كان التلف بغير تفريط.

وطريق توزيع النقص على الحصّة المشاعة جعل الذاهب عليهما والباقي لهما على نسبة الجزء كما لو كان المستثنى هو الثلث وذهب نصف الثمرة، فتلف من البائع نصف الثلث وهو السدس، ومن المشتري الثلث الّذي هو نصف الثلثين، والباقي بينهما كذلك. وأمّا في الأرطال المعلومة فيؤخذ بالحزر والتخمين، فإذا قيل: الأرطال المستثناة بالتخمين ربع الجملة وتلف من الثمرة نصفها سقط من البائع ثمن الجملة ويبقى له ثمنها.

وفي «الدروس» أنّه قد يفهم من هذا التوزيع تنزيل شراء صاع من الصبرة على الإشاعة[٤]. وقال في «الروضة» بعد نقل ذلك عنه: قد تقدّم ما يرجّح عدمه

(١ و٤) الدروس الشرعية: في هلاك الثمرة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٨.

(٣) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٥٩.

ولو كان قبل القبض فمن البائع، ولو تلف البعض أخذ الباقي بحصّته من الثمن وله الفسخ.

ولو أتلفه أجنبيّ تخيّر المشتري بين الفسخ وإلزام المتلِف.

ـ أي عدم التنزيل على الإشاعة ـ ففيه سؤال الفرق[1]، انتهى.

ويمكن الفرق بأنّ التلف من الصبرة قبل القبض فلزم على البائع تسليم المبيع منها وإن بقي قدره، فلا ينقص المبيع لأجله بخلاف الاستثناء فإنّ التلف فيه بعد القبض، والمستثنى بيد المشتري أمانة على الإشاعة بينهما، فيوزّع الناقص عليهما، ولهذا لم يحكم بضمان المشتري هنا بخلاف البائع هناك.

قوله: ﴿ولو كان قبل القبض فمن البائع، ولو تلف البعض أخذ الباقي بحصّته من الثمن وله الفسخ ... إلى آخره﴾ إذا تلفت الثمرة المبتاعة فإن كان التلف قبل القبض فهي من ضمان البائع وانفسخ العقد، ولو تلف البعض انفسخ فيه خاصّة وتخيّر المشتري بين أخذ الباقي بحصّته من الثمن والفسخ فيه كما في «التذكرة[2] والتحرير» بل وفي الأخير: أنّه إن اختار الإمساك فالأقرب تخيير البائع[3]. وفي «المبسوط[4]» وكذا «الشرائع[5]» أنّه لا ينفسخ في الباقي ويأخذه بحصّته من الثمن. وإن كان بعد القبض ـ وهو التخلية بين المشتري وبينها ـ فهي من ضمان المشتري ولا ينفسخ البيع سواء كان التالف الجميع أو البعض، وقال في «المبسوط»: وإن قلنا: إنّه ينفسخ في مقدار التالف كان قولاً قويّاً، انتهى.

وفي «المسالك» عن بعض الأصحاب أنّ الثمرة على الشجرة مضمونة على

(١) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٨٧.
(٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩.
(٤) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٦.
(٥) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٣.

البائع وإن أقبضها بالتخلية [١]، ولا فرق بين أن يكون التلف بأمرٍ سماوي كالريح والثلج والبرد أو غير سماوي كالسرقة والحريق.

وقالوا [٢]: لو أتلفها أجنبي قبل التخلية تخيّر المشتري بين فسخ البيع وإلزام المتلف. وقال في «جامع المقاصد»: أمّا الفسخ فلأنّها مضمونة على البائع وأمّا إلزام المتلف فلأنّه أتلف ماله، لأنّ المبيع قد انتقل إلى المشتري وإن كان مضموناً على البائع [٣].

والشهيد في «حواشيه» جعل الأقسام أربعة عشر وأغفل ما إذا كان التلف بآفة سماوية، فقال: التلف إمّا من البائع والمشتري أو من غيرهما أو من البائع خاصّة أو المشتري خاصّة أو من البائع وأجنبي أو من المشتري وأجنبي أو منهما وأجنبي، فالأقسام سبعة، وحينئذٍ إمّا أن يكون قبل القبض أو بعده فتبلغ أربعة عشر وجهاً، فالسبعة الّتي قبل القبض دركها على البائع إن لم يشاركه المشتري، وإن شاركه المشتري فالدرك على المشتري. قلت: ينبغي التأمّل في هذا. قال: والسبعة الّتي بعد القبض دركها على المشتري. قلت: ينبغي تقييد هذا بما إذا لم يختصّ بالخيار. قال: ففي الأوّل ما أتلفه المشتري فهو قبض، وما أتلفه البائع فالمشتري بالخيار بين المطالبة بالمثل أو القيمة إن لم يكن مثلياً أو يفسخ ويغرم ما أتلف. وفي الثاني يتخيّر بين مطالبة المتلف مع الإجازة أو يفسخ ويرجع بالثمن على البائع، وفي الثالث هو بالخيار أيضاً، وفي الرابع قبض منه، وفي الخامس يتخيّر أيضاً، وفي السادس التلف منه ويرجع على الأجنبي بمقدار ما أتلف، وفي السابع أيضاً كذلك يسقط ما أتلفه بفعله ويرجع عليهما بما قابل فعلهما [٤]، انتهى كلامه فيتأمّل

---

(١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٢.

(٢) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٨، والبحراني في الحدائق الناضرة: ج ١٩ ص ٣٤٨، والشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في هلاك الثمرة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٣) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٨.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

والأقرب إلحاق البائع به.

فيه، ويأتي[١] في باب الخيار في المطلب الثاني ماله نفع تامّ في هذه المباحث.

قوله قدّس سرّه: ﴿والأقرب إلحاق البائع به﴾ أي بالأجنبي كما في «التذكرة[٢] والدروس[٣] وحواشي الشهيد[٤] وجامع المقاصد[٥] والمسالك[٦]» فيتخيّر المشتري بين فسخ البيع والمطالبة بالثمن وبين عدمه وإلزامه بالمثل أو القيمة سواء زادت عن الثمن المسمّى المدفوع أو نقصت عنه، وفيما عدا «التذكرة والدروس» ممّا ذكر أنّ ذلك إذا لم يكن للبائع خيار فحينئذٍ ليس له المطالبة إلّا بالثمن. وفي «المبسوط» أنّه إذا أتلفه البائع أنّه ينفسخ كما إذا تلف بأمرٍ سماوي، لأنّه لا يمكنه الإقباض[٧]. ومثله من دون تفاوت ما في «الشرائع[٨]» ولم يصرّح في «الإيضاح[٩]» بأقربية ذلك، لأنّه احتمل أن يكون إتلافه فسخاً لعموم النصّ ـ يعني: كلّ مبيع تلف ... إلى آخره، وكأنّه مال إلى ما في المبسوط. وفيه: أنّ ذلك إنّما يكون حيث لايكون البائع متلفاً تمسّكاً بأصالة بقاء العقد واقتصاراً على موضع الوفاق.

---

(١) سيأتي في ج ١٤ ص ٣٠٦.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٣.

(٣) الدروس الشرعية: في هلاك الثمرة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٤) الحاشية النجّارية: في بيع الثمار ص ٦٧ س ١١ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٨.

(٦) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦١.

(٧) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.

(٨) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٣.

(٩) ما نسبه الشارح إلى الإيضاح من عدم تقريب الإلحاق ليس بصحيح بل عبارته صريح في ذلك، فإنّه بعد عبارة المصنّف ﷺ من أنّ الأقرب إلحاق البائع به، قال: وجه القرب أنّه ملك المشتري فيضمنه كالأجنبي، ويحتمل بطلان البيع لعموم النصّ، والأقوى الأوّل، فراجع الإيضاح: ج ١ ص ٤٤٨.

وإتلاف المشتري كالقبض. ولايجب على البائع السقي، بل التمكين منه مع الحاجة. فلو تلف بترك السقي، فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه، وإن منع ضمن، وكذا لو تعيّبت.

قوله: ﴿وإتلاف المشتري كالقبض﴾ يريد أنّ إتلاف المشتري للمبيع في يد البائع بغير إذنه كما هو الظاهر كالقبض في انتقال الضمان إلى المشتري وإن تخلّفت عنه باقي الأحكام. وشبّهه بالقبض ولم يجعله قبضاً، لأنّ الإتلاف قد يكون بمباشرة المتلف فيكون قبضاً حقيقةً وقد يكون بالتسبيب فيكون في حكم القبض. وأمّا إذا كان الإتلاف بإذن البائع فهو قبض يترتّب عليه أحكام القبض مطلقاً. وقد يقال: إنّه لا فرق بين كونه بإذن البائع وعدمه كما هو قضية إطلاق عبارة «الشرائع[1] والتذكرة[2] والكتاب» والتشبيه لمكان حصول الإتلاف بالتسبيب، فليتأمّل جيّداً.

[في وجوب تمكين البائع من السقي]

قوله: ﴿ولا يجب على البائع السقي، بل التمكين منه مع الحاجة. فلو تلف بترك السقي، فإن لم يكن قد منع فلا ضمان عليه، وإن منع ضمن، وكذا لو تعيّبت﴾ كما في «التذكرة[3]» ونحوه ما في «الدروس[4]» وعدم وجوب السقي على البائع لأصالة براءة ذمّته. وأمّا ضمانه العين أو الأرش إن لم يمكّنه فلأنّه سبب الإتلاف، لأنّه لمّا منعه من سقيها صارت يد البائع على الثمرة باعتبار التبعية كما لو منع صاحب البيت مَن له صندوق في بيته عن حفظه حتّى تكسر فإنّه حينئذٍ يكون في يده تبعاً للبيت فيجيء الضمان من جهة اليد، فإذا باعه

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٣.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٩١ و٣٩٢.

(٤) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٦.

ويجوز بيع الثمرة والزروع بالأثمان والعروض إلّا بيع التمر بالتمر، وهي المزابنة،

وهي بُسرة واحتاجت إلى سقي حتّى تصير رطباً فمنعه منه فتلفت أو لم تبلغ حدّ كمال الترطيب فإنّه يجب عليه في الأوّل قيمة البُسر وفي الثاني أرش التفاوت بين حالها حالة الأخذ وبين كونها بالغة حدّ الكمال إلى وقت أخذها بمجرى العادة.

وإنّما يجب عليه التمكين مع انتفاء الضرر على ما تقدّم[1]. ويجب عليه تمكينه من الدخول إلى البستان، فإن لم يأمنه نصب الحاكم أميناً للسقي ومؤنته على المشتري.

[في عدم جواز بيع المزابنة]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز بيع الثمرة والزروع بالأثمان والعروض إلّا بيع التمر بالتمر، وهي المزابنة﴾ جواز بيع الثمرة والزرع بالأثمان والعروض ممّا لا خلاف فيه ولا إشكال. ويدلّ عليه عموم الأخبار.

وأمّا بيع ثمرة النخل بتمرٍ منها فلا يجوز إجماعاً كما في «المختلف[2] وشرح الإرشاد[3]» لفخر الإسلام و«المهذّب البارع[4] والمقتصر[5] وإيضاح النافع وغاية المرام[6] والمسالك[7] والروضة[8]» ولا خلاف فيه كما

---

(١) تقدّم ما يناسبه في ص ٤٨٥ ـ ٤٨٨.

(٢) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٤.

(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٤) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٣٩.

(٥) المقتصر: في التجارة ص ١٨٠.

(٦) غاية المرام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٩٤.

(٧) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٣.

(٨) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦١.

في «المبسوط[١] والخلاف[٢] وكشف الرموز[٣]» وقد يظهر منها أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين. والإجماع ظاهر «مجمع البرهان[٤]» أيضاً أو صريحه. وهو في أكثر هذه منقول على تحريم بيع المزابنة والمحاقلة، ولاشبهة في أنّ بيع الثمرة بتمر منها مزابنة أو محاقلة كما ستعلم، فلذا صحّ لنا أن ننقله على ذلك.

وقال في «السرائر»: لا يجوز بيع الثمرة في رؤوس النخل بالتمر كيلاً ولاجزافاً يداً بيد، ولا نسيئةً، وهي المزابنة الّتي نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها[٥]. وأصل الزبن في اللغة الدفع، ومنه الحرب الزبون الّتي تدفع أبطالها إلى الموت. ثمّ قال: هذا هو الصحيح من أقوال أصحابنا. وهو الّذي يقتضيه أُصول مذهبنا. ثمّ قال: إنّ ذلك مذهب شيخنا المفيد في مقنعته وجماعة أصحابنا، لأنّ النهي عامّ ولا مخصّص له من كتاب ولا سنّة ولا إجماع، ثمّ نقل عن الشيخ في النهاية تخصيص المزابنة ببيع الثمرة بتمرٍ منها وأنّه إذا باعها بتمرٍ من غير ذلك النخل لم يكن به بأس وأنّه خيرته في الخلاف وأنّه في المبسوط قال بالقول الصحيح الّذي اختاره هو[٦].

قلت: مذهب الشيخ في «الخلاف[٧]» خلاف ما في «النهاية[٨]» كما وجدناه عياناً ونقلاً عن (من ـ خ ل) «المختلف[٩]» لكنّه في «الدروس[١٠]» نسب إليه موافقة

---

(١) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.
(٢) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٩٤ مسألة ١٥٣.
(٣) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في العوضين من المتاجر ج ٨ ص ٢١٥.
(٥) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٢٣ ـ ٢٤.
(٦) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٧ ـ ٣٦٨.
(٧) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٩٣ و٩٤ مسألة ١٥٢ و١٥٣.
(٨) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٦.
(٩) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٥.
(١٠) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.

النهاية أيضاً. وقال في «كشف الرموز» أنّه فيه ـ أي في الخلاف ـ متردّد وأنّه حكى فيه عن الأصحاب الجواز[١]، انتهى فليتأمّل.

وقال في «المبسوط[٢]»: المزابنة هي بيع التمر على رؤوس الشجر بتمرٍ منه، فأمّا بتمرٍ موضوع على الأرض فلا بأس به، والأحوط أنّه لا يجوز ذلك، لأنّه لا يؤمن أن يؤدّي إلى الربا. فقد احتاط بذلك، لكن صاحب «كشف الرموز[٣]» وغيره[٤] نسبوا إليه الحكم بذلك على البتّ «كالسرائر» والأمر في ذلك سهل.

ونقل[٥] عن الراوندي والتقي والقاضي في «الكامل» موافقة النهاية «كالتذكرة[٦] والكفاية[٧]». وإليه مال أو به قال المولى الأردبيلي[٨].

والمشهور المعروف بين الأصحاب تفسير المزابنة ببيع الثمرة في النخل بالتمر كما ذكره في «السرائر[٩]» وهو خيرة «الخلاف[١٠]» على ما وجدناه و«الغنية[١١] والمهذّب» للقاضي على ما نقل عنه[١٢] و«الوسيلة[١٣]» وإن فسّرها بما في النهاية أوّلاً لكنّه قال بعد ذلك: وإن باعها بتمرٍ من غيرها لم يصحّ و«المقنعة[١٤]

(١ و٣) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧.

(٢) المبسوط: في بيع أحكام الثمار ج ٢ ص ١١٨.

(٤) كصاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٦٤.

(٥) نقل عنهم الآبي في كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧، وأبو العبّاس في المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٣.

(٧) كفاية الأحكام: في البيع ص ١٠٠ س ٣١.

(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

(٩) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٧.

(١٠) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ٩٤ مسألة ١٥٣.

(١١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٦.

(١٢) نقله عنه السيوري في التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٠.

(١٣) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠.

(١٤) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٣.

والمراسم[١]» حيث اختير فيهما التحريم وإن كان من غير النخلة، لكنّهما عنون فيهما بالمحاقلة لبيع التمر والزرع، ولم يذكر فيهما المزابنة، وسنبيّن الحال في ذلك إن شاء الله تعالى.

وهو أيضاً خيرة «الشرائع[٢] والنافع[٣] وكشف الرموز[٤] والمختلف[٥] والإرشاد[٦] والتحرير[٧] والإيضاح[٨] والدروس[٩] واللمعة[١٠] والمقتصر[١١] والتنقيح[١٢] وجامع المقاصد[١٣] وتعليق الإرشاد[١٤] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[١٥] والروضة[١٦] والمفاتيح[١٧]» وكأنّه قال به في «المهذّب البارع[١٨]» وقد سمعت ما في «السرائر» من أنّه مذهب المفيد وجماعة أصحابنا. وقد نقل[١٩]

---

(١) المراسم: في بيع الثمار والخضروات ص ١٧٧.

(٢) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.

(٣) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣٠.

(٤) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٦.

(٥) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٤ ـ ٢٠٧.

(٦) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤.

(٧) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٠.

(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٩.

(٩) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.

(١٠) اللمعة الدمشقية: في الثمار ص ١٢١.

(١١) المقتصر: في التجارة ص ١٨٠.

(١٢) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١٠٩.

(١٣) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٦٩.

(١٤) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٠.

(١٥) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٣.

(١٦) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

(١٧) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع المزابنة والمحاقلة ج ٣ ص ٦٤.

(١٨) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٣٨ ـ ٤٤٠.

(١٩) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٦.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

عن التقي أيضاً. وقد يقال[1]: إنّ ظاهر الغنية الإجماع عليه.

وصحيحة عبدالرحمن بن أبي عبدالله أو موثّقته لمكان أبان وكذا موثّقته الأخرى عن أبي عبدالله عليه السلام ظاهرتان في ذلك، ففي الأُولى: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، قلت: وما هي؟ قال: أن تشتري حمل النخل بالتمر والزرع بالحنطة[2]. وفي الثانية: قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة والمزابنة، فقال: المحاقلة بيع النخل بالتمر والمزابنة بيع السنبل بالحنطة[3].

وهذا التفسير (التعريف ـ خ ل) مخالف لما عليه الجمّ الغفير من علمائنا وأهل اللغة، ولما رواه في «معاني الأخبار[4]» عن القاسم بن سلام بإسناده عنه عليه أفضل الصلاة والسلام، بل ادّعى بعض أصحابنا[5] إجماعهم على أنّ المزابنة بيع ثمرة النخل بالتمر والمحاقلة بيع السنبل بالحنطة. وحمل ما في الخبر على سهو الراوي، على أنّه لا ثمرة إلّا في الذرة وشبهه. وقد يقال[6] على دلالتهما: إنّه لا يبعد أن تكون الألف واللام عوضاً عن الضمير المضاف إليه فيكون المعنى بيع النخل بتمره، ولو أراد العموم لكان التنكير أولى وهو أن يقال: بتمرٍ وحنطة، ويندفع بما يأتي.

وأوضح دلالة من الخبرين خبر السكوني الوارد في العرية فإنّ فيه: هي النخلة تكون للرجل في دار رجل آخر فيجوز له أن يبيعها بخرصها تمراً، ولا يجوز ذلك في غيره[7] أي غير ما يكون في دار رجل آخر. والخبر إن لم نجوّز بيع ثمرة العرية بتمرٍ منها كما هو الأصحّ صريح في المشهور وإلّا فظاهر. وعلى الأوّل

(١) القائل هو صاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٦٤.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح ١ و٢ ج ١٣ ص ٢٣ ـ ٢٤.

(٤) معاني الأخبار: في معنى المحاقلة والمزابنة ص ٢٧٧.

(٥) كصاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٦٣.

(٦) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ٢١٧.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٥.

يضعّف أو يضمحل احتمال العهدية في خبري عبدالرحمن. وأخبارهم عليهم السلام يكشف بعضها عن بعض.

وحجّة الشيخ في «النهاية» ومَن وافقه الأصل والعمومات وحسنة الحلبي [١] بإبراهيم بن هاشم قال: قال أبو عبدالله عليه السلام في رجل قال لآخر: بعني ثمرة نخلك هذه الّتي فيها بقفيزين من تمر أو أقلّ أو أكثر يسمّي ما شاء، فباعه، فقال: لا بأس به. وقال: البُسر والتمر من نخلة واحدة لا بأس به... الحديث. وخبر محمّد بن سماعة عن ابن رباط عن الكناني [٢].

وهذا الخبر ضعيف عن المقاومة لما مرّ، وليس ظاهراً في البيع الّذي هو محلّ المنع، فيحمل على الصلح كما في «الاستبصار [٣] والمختلف [٤]». ولعلّ نفي الربا في الخبر من جهة عدم كونه من المكيل أو من جهة الموافقة لما عليه كأن يكون صلى الله عليه وآله وسلم عرف ذلك بالإلهام، فليتأمّل. والحسنة مخالفة للإجماع، لمكان الإطلاق الشامل لما إذا كان من النخلة، وللتصريح به في قوله: التمر والبُسر من نخلة واحدة. وقد حمله في «الاستبصار» على العرية، وفيه تأمّل يأتي وجهه. والجواب* بأنّ الإطلاق مقيّد وخروج البعض غير ضائر لا يجدي نفعاً في مقام التعارض، والأصل مقطوع والعموم مخصوص بما مرّ، فليتأمّل.

وتنقيح البحث أن يقال: إنّ ثمرة النخلة ـ وهي عليها ـ ربوية أم لا؟ فإن كانت ربوية لم يجز بيعها بتمرٍ من غيرها، وأقصى ما هناك أنّه يجوز بيعها من دون وزن لمكان العادة، وحينئذٍ فلا يجوز بيع غيرها من الثمار الموزونة كذلك، وإن قلنا إنّها

---

* ـ أي جواب المستدلّ للشيخ (حاشية منه).

(١ و٢) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب بيع الثمار ح ١ و٣ ج ١٣ ص ١١ ـ ١٢.

(٣) الاستبصار: ب ٦٠ في النهي عن المحاقلة والمزابنة ذيل ح ٥ ج ٣ ص ٩٢.

(٤) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٧.

وإلّا الزرع بالحبّ، وهي المحاقلة.

غير ربوية جاز بيعها بتمرٍ من غيرها كالأرض فإنّه يجوز إجارتها وبيعها بحبٍّ من غيرها لا منها. وكذلك الحال في باقي الثمار الموزونة. لكن قوله في «السرائر[1]»: «إنّه الّذي يقتضيه اُصول مذهبنا» يقتضي أنّها ربوية.

قوله قدّس سرّه: ﴿وإلّا الزرع بالحبّ، وهي المحاقلة﴾ هذا معطوف على قوله: «وإلّا بيع التمر بالتمر». والمحاقلة ـ كما ذكر جماعة[2] ـ مفاعلة من الحقل وهي الساحة الّتي تزرع، قالوا: سمّيت بذلك لتعلّقها بزرع في حقل. وأطلق اسم الحقل على الزرع مجازاً من باب إطلاق اسم المحلّ على الحال.

والمراد بالزرع هو الزرع مع ظهور الحبّ وانعقاده. وقد عبّر في أكثر العبارات بالسنبل، وفي أحد خبري عبدالرحمن التعبير بالسنبل وفي الآخر التعبير بالزرع، وقد أسمعناكهما[3]. والزرع مع عدم الحبّ علف يجوز بيعه بكلّ شيء. وفي «المسالك[4]» يظهر من كلامهم الاتفاق على أنّ المراد بالزرع السنبل وإن عبّروا بالأعمّ.

والكلام في المحاقلة كالكلام في المزابنة، والإجماعات المحكية هناك محكية هنا والموافق هناك موافق هنا والمخالف كذلك. ففي «المبسوط[5]» أنّ بيع المزابنة والمحاقلة محرّم بلا خلاف. وفي «المختلف[6] والمقتصر[7] وإيضاح النافع»

---

(١) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٧.

(٢) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٣، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٠، والسيوري في التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١١.

(٣) تقدّما في ص ٥٠٤.

(٤) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٥.

(٥) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.

(٦) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٤.

(٧) المقتصر: في التجارة ص ١٨٠.

الإجماع عليه. وفي «الشرائع[١] وشرح الإرشاد» للفخر[٢] و«المسالك[٣]» الإجماع على أنّه لا يجوز بيع السنبل بحبّ منه. وفي «المبسوط[٤] والوسيلة[٥] والغنية[٦] والسرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩] والإرشاد[١٠] والمختلف[١١] والتحرير[١٢] والإيضاح[١٣] وشرح الإرشاد» للفخر[١٤] و«الدروس[١٥] واللمعة[١٦] والمقتصر[١٧] والتنقيح[١٨] وجامع المقاصد[١٩] وتعليق الإرشاد[٢٠] والميسية والمسالك[٢١] والروضة[٢٢]» أنّه لا يجوز بيعه بحبّ من غيره أيضاً. والمخالف هناك خالف هنا.

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.
(٢) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ٩ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٣) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٤.
(٤) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٧.
(٥) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠.
(٦) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٦.
(٧) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٧.
(٨) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.
(٩) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣٠.
(١٠) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤.
(١١) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٧.
(١٢) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٠.
(١٣) إيضاح الفوائد: في أحكام بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٨.
(١٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ١٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٨.
(١٦) اللمعة الدمشقية: في بيع الثمار ص ١٢١.
(١٧) المقتصر: في التجارة ص ١٨٠.
(١٨) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٠.
(١٩) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٠.
(٢٠) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٠.
(٢١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.
(٢٢) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٣.

ولو اختلف الجنس جاز كما لو باع زرع حنطة بدُخن. وهل يسري المنع إلى ثمر الشجر؟ الأقرب ذلك لتطرّق الربا على إشكال، والأصحّ عدم اشتراط كون الثمن من المثمن.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اختلف الجنس جاز كمالو باع زرع حنطة بدُخن﴾ أي موضوع على الأرض، وقد نقل على ذلك الإجماع في «التذكرة[1]».

قوله قدّس سرّه: ﴿وهل يسري المنع إلى ثمرة الشجر؟ الأقرب ذلك لتطرّق الربا على إشكال﴾ ادّعى في «الروضة[2]» أنّ المشهور المنع. وهو خيرة «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام[3] و«الدروس[4] واللمعة[5] والمسالك[6] وجامع المقاصد[7]» وقوّاه في «الميسية» تعديةً للعلّة المنصوصة في المنع من بيع الرطب بالتمر، وهي نقصانه عند الجفاف إن بيعت بيابس وتطرّق احتمال الزيادة في كلّ من العوضين الربويّين، لأنّ بيع أحد الربويّين بالآخر مشروط بالعلم بمساواتهما قدراً، والمساواة غير ظاهرة. وهذا يجري في الحبوب (الزروع ـ خ ل) أيضاً. وقد يستأنس[8] لذلك بالموثّق[9] الآمر بشراء الزرع بالورق.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٧.
(٢) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦١.
(٣) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٤) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٧.
(٥) اللمعة الدمشقية: في بيع الثمار ص ١٢١.
(٦) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٤.
(٧) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٠ ـ ١٧١.
(٨) كما في رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٦٩.
(٩) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب بيع الثمار ح ٣ ج ١٣ ص ٢٣.

وفي «الغنية[١] والكفاية[٢]» أنّ الأقرب عدم المنع. وليس في «الشرائع[٣] والتذكرة[٤] والإيضاح[٥] والمفاتيح[٦]» ترجيح لشيء من القولين. وفي «الروضة» في إلحاق اليابس كبيع العنب بالزبيب وجهٌ والرطب نظر[٧]، انتهى.

وقد يناقش[٨] في الاستناد إلى العلّة المنصوصة ـ على القول بها كما هو الصحيح ـ بأنّها أخصّ من المدّعى، لعدم شمولها لما لو بيع أثمار الأشجار (بيعت ثمرة الشجرة ـ خ ل) بمجانسها مع التوافق في الرطوبة واليبوسة وأنّها مختصّة بالعوضين المقدّرين بأحد التقديرين فعلاً، وما نحن فيه ليس من ذلك. واحتمال التعدية إليه بعيدٌ جدّاً إلّا أن يقال: إنّ العلّة المنصوصة دلّت على أنّه ربوي إذا تقدّر أحد العوضين بأحد التقديرين فيتعدّى ويحكم بالبطلان حتّى في بيع الرطب على وجه الأرض بالرطب على النخل والتمر بالتمر كذلك، لاحتمال الزيادة والنقصان، لأنّ كان ربوياً كما أشارت إليه العلّة المنصوصة، وإنّما خرج بيعه على رؤوس الشجر بالدراهم وبالرطب على رؤوس الشجر، فليتأمّل.

ويقال[٩] على ما استندوا إليه ثانياً: إنّ الأثمار على الاُصول والأشجار ليست مقدّرة بأحد التقديرين بل تباع مشاهدة شرعاً وعادةً، والمعتبر من المكيل والموزون في الربا ما قدّر بهما فعلاً لاتقديراً نصّاً وفتوىً، ولاريب أنّ ما ذكروه

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٦.

(٢) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١١.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٨ ـ ٣٩٩.

(٥) الموجود فيه هو ترجيح المنع حيث قال: الأصحّ عندي المنع، فراجع إيضاح الفوائد: في أحكام بيع الثمار ج ١ ص ٤٤٨.

(٦) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع المزابنة والمحاقلة ج ٣ ص ٦٤.

(٧) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

(٨ و ٩) القائل هو صاحب رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٦٨ ـ ٣٦٩.

واستثني من الأوّل العرايا، فإنّه يجوز بيع العريّة، وهي النخلة الّتي تكون في دار الإنسان أو بستانه بخرصها تمراً لا منها،

أحوط لما أشرنا إليه، ولعلّه في بيع الرطب باليابس لا يخلو من قوّة، فليتأمّل، لأنّه إن كان ربوياً جرى في اليابس باليابس والرطب بالرطب وإن لم يكن ربوياً صحّ في الجميع من دون تفاوت.

وفي «جامع المقاصد[1]» أنّ الإشكال في عبارة الكتاب في العلّة الّتي هي وجه القرب، ولم يلزم من ورود الانفكاك فيها انتفاء القرب، لإمكان ثبوت الحكم بعلّة اُخرى، فإنّ العلّة المقتضية لمنع بيع الرطب وهو نقصانه عند الجفاف بالتمر قائمة هنا، والّذي في التذكرة هي الحكم في غير النخل على ثبوت الربا، فحينئذٍ يكون الإشكال منافياً لكون المنع أقرب، انتهى.

وفي «التذكرة[2]» إن جعلنا العلّة في المحاقلة والمزابنة الربا لم يجز بيع النخل بجنسه الموضوع على الأرض، فلا يجوز بيع العنب في أصله بزبيب وعنب موضوع على الأرض، وكذا غيره من الفواكه، ولا بيع الدخن في سنبله بحبّ دخن موضوع على الأرض عملاً بتعميم الحكم عند تعميم علّته، وإن لم تجعل العلّة ذلك جاز جميع ذلك.

[في جواز بيع العرايا]

قوله قدّس سرّه: **﴿واستثني من الأوّل العرايا، فإنّه يجوز بيع العريّة، وهي النخلة الّتي تكون في دار الإنسان أو بستانه بخرصها تمراً لا منها﴾** العرايا جمع عريّة وهي فعيلة بمعنى مفعولة، ودخلت فيها الهاء لأنّها اُفردت فصارت في عداد الأسماء كالنطيحة والأكيلة. قال ذلك في

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٠ ـ ١٧١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٩٨.

«الصحاح[١]» وقضيّته أنّها إذا جيء بها مع النخلة حذفت الهاء ويقال: نخلة عري كما يقال: امرأة قتيل، فهي من قولهم: عروت الرجل أعروه إذا أتيته، أو من قولهم: أنا عرو من هذا الأمر أي خلو. وسمّيت بذلك لأنّها استثنيت من جملة النخيل الّذي نهي عنها.

واستثناء العريّة مجمع عليه عند أهل العلم ما خلا أبا حنيفة كما في «المسالك[٢]» وحكي عليه الإجماع في «الخلاف[٣] والغنية[٤] وكشف الرموز[٥] والمهذّب البارع[٦]».

ولا فرق في بيعها بين كونه للغني والفقير كما صرّح به في «التذكرة[٧]» وهو ظاهر إطلاق الفتاوى.

وما قاله المصنّف من أنّها النخلة الّتي تكون في دار الإنسان أو بستانه هو خيرة «الخلاف[٨] والغنية[٩] والسرائر[١٠] وكشف الرموز[١١] والتذكرة[١٢] والتحرير[١٣] وشرح الإرشاد» لفخر الإسلام[١٤] و«الدروس[١٥] والمهذّب البارع[١٦]

(١) الصحاح: ج ٦ ص ٢٤٢٤ مادّة «عرا».
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٥.
(٣) الخلاف: في جواز بيع العريا ج ٣ ص ٩٥ مسألة ١٥٤.
(٤ و٩) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٦.
(٥) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧.
(٦) المهذّب البارع: في التجارة ج ٢ ص ٤٤٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠١.
(٨) الخلاف: في جواز بيع العريا ج ٣ ص ٩٥ مسألة ١٥٤.
(١٠) السرائر: في أحكام بيع العرية ج ٢ ص ٣٦٨.
(١١) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٠.
(١٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٠.
(١٤) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ١٠ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٥) الدروس الشرعية: في بيع المزابنة ج ٣ ص ٢٣٨.
(١٦) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٠ ـ ٤٤١.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

والمقتصر[١] وجامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣] والميسية والمسالك[٤] والروضة[٥]» وعليه ينطبق إجماع الخلاف والغنية وكشف الرموز والمهذّب البارع والمسالك.

وظاهر النصّ[٦] و«النافع[٧]» أنّ العريّة ما تكون في الدار خاصّة. وهو المحكي[٨] عن «الكامل». واقتصر في «الشرائع[٩]» على الدار، ونسب إلى أهل اللغة إطلاقها على البستان (شمولها للبستان ـ خ ل) أيضاً واستحسنه هو. ووافقه على النسبة إلى أهل اللغة الشهيد في «الدروس[١٠]» والفاضل المقداد[١١] وأبو العبّاس[١٢] والمحقّق الثاني[١٣] والمقدّس الخراساني[١٤]، لكنّا لم نجد ماذكروه مصرّحاً به فيما حضرنا من كتب اللغة كالنهاية والصحاح وتكملته والقاموس، ولا فيما نقله عن أهل اللغة في «السرائر[١٥]». نعم حكى ذلك في «الخلاف[١٦]» عن أبي عبيدة.

والخبر المروي في «معاني الأخبار» عنه صلى الله عليه وآله ظاهر في العموم للبستان وغيره كالخان ونحوه، لمكان الإطلاق والتعليل فيه. وصورة الخبر الموجود في

(١) المقتصر: في التجارة ص ١٨٠.

(٢ و١٣) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧١.

(٣) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥١.

(٤) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٥.

(٥) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٣.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٤ في أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٥.

(٧) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣١.

(٨) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٨.

(٩) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.

(١٠) الدروس الشرعية: في بيع المزابنة ج ٣ ص ٢٣٨.

(١١) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١١.

(١٢) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤١.

(١٤) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ص ١٠٠ س ٣٧.

(١٥) السرائر: في أحكام بيع العرية ج ٢ ص ٣٧٠ ـ ٣٧١.

(١٦) الخلاف: في جواز بيع العرايا ج ٣ ص ٩٦ مسألة ١٥٤.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

«معاني الأخبار[1]» ما هذا لفظه: رخّص النبيّ صلى الله عليه وآله في العرايا واحدتها عريّة، وهي النخلة الّتي يعريها صاحبها رجلاً محتاجاً، والإعراء أن يجعل له ثمرة عامها، يقول: رخّص لربّ النخل أن يبتاع تلك النخلة من المعرى بتمر لموضع حاجته، انتهى ما وجدناه في الكتاب المذكور، فليتأمّل، والضعف منجبر بالشهرة.

وقد عدّى الحكم في «المهذّب البارع[2]» إلى المعصرة والخان والبزارة والدباسة، ومن الخبر المذكور يظهر أيضاً وجه التعدية إلى المستعير والمستأجر ومشتري الثمرة كما صرّح به جماعة كالمصنّف[3] وأبي العبّاس في «المهذّب[4]» والشهيد الثاني في «المسالك[5]» واقتصر في «الدروس[6] والروضة[7]» على ما عدّى مشتري الثمرة.

وقال في «التذكرة»: ظاهر كلام الأصحاب يقتضي المنع من بيع العريّة على غير مالك الدار والبستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على إشكال[8]، انتهى. ونحوه ما في الكتاب. ويأتي بيان الإشكال عند تعرّض المصنّف له.

وليس في رواية المسألة وعبارة «النافع» ونحوها من حيث التقييد بصاحب الدار منافاة للتعدية، لصدق الإضافة بأدنى ملابسة. نعم يستفاد منه الاختصاص بالبيع من صاحب الدار دون غيره ولا كلام فيه وفاقاً لظاهر الأصحاب.

والمراد «بخرصها» البيع بمقدارها، فلا يجوز التفاضل عند العقد، فلو اشتراها

---

(١) معاني الأخبار: في معنى المحاقلة والمزابنة ص ٢٧٧.
(٢) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٧.
(٤) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤١.
(٥) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٦.
(٦) الدروس الشرعية: في بيع المزابنة ج ٣ ص ٢٣٨.
(٧) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٧.

بزائد أو بناقص عند العقد لم يجز اتّفاقاً نصّاً وفتوىً. ولا يشترط مطابقة ثمرتها جافّة لثمنها في الواقع، بل يكفي المطابقة ظنّاً، فلو زادت عند الجفاف عنه أو نقصت لم يقدح في الصحّة كما صرّح بذلك جماعة[1]. وهو ظاهر إطلاق النصّ[2] وفتاوى الباقين[3]. وهو معنى المماثلة من طريق الخرص الّتي شرطت في «المبسوط[4] والوسيلة[5]» وغيرهما[6] عند العقد. وهو معنى قولهم أيضاً: لا تجب في الخرص المماثلة بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها. وفي «المسالك[7]» أنّ هذا ـ أي عدم وجوب المطابقة بين ثمرتها جافّة وثمنها في الواقع ـ هو المشهور من معنى عدم وجوب المماثلة. قال: بل لا يجب جعل ثمرتها تمراً ولا اعتبارها بعد ذلك بوجه، لأصالة عدم الاشتراط.

قلت: ويأتي على قول من اعتبر المطابقة المنع من التصرّف في ثمرة النخلة بالأكل ونحوه إلى استعلام المطابقة وعدمها بالجفاف، ولم أجد هذا القائل، وقد يتوهّم ذلك من عبارة «المبسوط» وقد عرفت الحال فيها.

والمماثلة من طريق الخرص هي ما تقدّمت الإشارة إليه من المماثلة بين ثمرة النخلة عند صيرورتها تمراً وبين التمر الّذي هو الثمن كما عليه الأكثر بل هو

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٧، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ٢٢٠، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٢.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٥.

(٣) منهم الشهيد في الدروس الشرعية: في بيع المزابنة ج ٣ ص ٢٣٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٧١، والصيمري في غاية المرام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٩٦.

(٤) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٩.

(٥) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠.

(٦) كالمهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٣.

(٧) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٧.

ظاهر الكلّ. وفي «المهذّب البارع[١]» أنّه المشهور بين الأصحاب. وفي كتبهم وفي «التذكرة[٢]» أنّ المعتبر المماثلة بين ما عليها رطباً وبين التمر الّذي هو الثمن، فيكون من باب بيع الرطب بالتمر متساوياً وقد منعوه، فيكون في هذا المقام مستثنى من ذلك المنع. وفي «التحرير[٣]» هل يجوز بخرصها رطباً؟ فيه نظر. وفي «المهذّب البارع[٤]» أنّ العلّامة في غير التذكرة من كتبه وافق الأصحاب. قلت: أكثر عباراته لا تنافي ذلك، فلتلحظ.

والأظهر (والأشهر ـ خ ل) كما في «إيضاح النافع» اعتبار كون التمر الّذي هو الثمن من غيرها لا منها. وهو ظاهر «المبسوط[٥]» وغيره[٦] وصريح «الوسيلة[٧] والشرائع[٨]» وما تأخّر عنها[٩]. وفي «المهذّب[١٠]» أنّه إذا شرطه في العقد لم يجز، وإن أطلق جاز أن يدفع إليه من ثمرتها إن صبر عليه حتّى يصير تمراً وإلّا فالعقد يجب أن يكون حالاً. واحتمل في «المختلف[١١]» الجواز مطلقاً لإطلاق النصّ. والمولى الأردبيلي[١٢] تأمّل في أصل المسألة والاستثناء والشرائط إلّا ما ذكره هو.

---

(١) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٢.
(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٢.
(٣) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠١.
(٤) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٢.
(٥) المبسوط: في أحكام بيع الثمار ج ٢ ص ١١٨.
(٦) كالسرائر: في أحكام بيع العرية ج ٢ ص ٣٦٩.
(٧) الوسيلة: في بيان بيع الثمار ص ٢٥٠.
(٨) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.
(٩) كمسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٦، وإرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤، وجامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٢.
(١٠) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٣.
(١١) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٩.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الثمار ج ٨ ص ٢٢٠ ـ ٢٢١.

ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتّحاد المكان، ويجوز مع تعدّده.

ونحوه المولى الخراساني[١] فإنّ ظاهره التأمّل في أصل المسألة. وقال في الشرائط: وقد اعتبر بعضهم شروطاً لا أعلم دليلاً على اعتبارها. ونحوه ما في «المفاتيح[٢]». ولم تذكر العريّة في «المقنعة والنهاية والمراسم».

قوله قدّس سرّه: ﴿**ولا يجوز ما زاد على الواحدة مع اتّحاد المكان، ويجوز مع تعدّده**﴾ هذان الحكمان لا أجد فيهما مخالفاً منّا. وبهما صرّح في «المبسوط[٣] والسرائر[٤] والشرائع[٥] والتذكرة[٦] وشرح الإرشاد» للفخر[٧] و«المهذّب البارع[٨] والتنقيح[٩] وجامع المقاصد[١٠] وتعليق الإرشاد[١١] والمسالك[١٢]» وهو قضية كلام الباقين[١٣] حيث يقيّدون النخلة بكونها واحدة ويطلقون الدار والبستان، وهو مقتضى الأصل والمتبادر من النصّ[١٤].

(١) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١١.
(٢) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع المزابنة والمحاقلة ج ٣ ص ٦٤ ـ ٦٥.
(٣) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٨.
(٤) السرائر: في أحكام بيع العرية ج ٢ ص ٣٦٩.
(٥) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.
(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٢ و٤٠٤.
(٧) شرح إرشاد الأذهان للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ١٠ ـ ١٢ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٨) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٢.
(٩) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١١.
(١٠) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٢.
(١١) حاشية إرشاد الأذهان (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٢٥١.
(١٢) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٦.
(١٣) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المتاجر ج ٨ ص ٢١٩، والشهيد في الدروس الشرعية: في بيع المزابنة ج ٣ ص ٢٣٨، والصيمري في غاية المرام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٩٦.
(١٤) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٥.

ولا يشترط التقابض في بيع العريّة قبل التفرّق بل الحلول، فلا يجوز إسلاف أحدهما في الآخر.

فــروع

الأوّل: لايجب التماثل في الخرص بين ثمرتها عند الجفاف وثمنها، ولا يجوز التفاضل عند العقد.

وفي حكم تعدّد المكان مع اتّحاد المالك أو تعدّده تعدّد المالك مع اتّحاد المكان، فليلحظ ذلك.

[حكم التقابض في بيع العرية]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولايشترط التقابض في بيع العريّة قبل التفرّق بل الحلول﴾ خلافاً «للمبسوط[1] والوسيلة[2]» حيث اشترطا فيهما التقابض قبل التفرّق بالبدن وفاقاً «للسرائر[3] والشرائع[4] والتذكرة[5] والإرشاد[6] والتلخيص[7] والمختلف[8] وشرح الإرشاد» للفخر[9] والتنقيح[10] والمقتصر[11] وجامع المقاصد[12]

---

(١) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٨.

(٢) الوسيلة: في بيع الثمار ص ٢٥٠.

(٣) السرائر: في أحكام بيع العريّة ج ٢ ص ٣٦٩.

(٤) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.

(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٣.

(٦) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤.

(٧) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) في المتاجر ص ٣٤٨.

(٨) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٨.

(٩) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الثمار ص ٤٧ س ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(١٠) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٢.

(١١) المقتصر: في التجارة ص ١٨١.

(١٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٢.

الثـاني: لا تثبت العريّة في غير النخل إن منعنا بيع ثمر الشـجر بالمماثل.

وتعليق الإرشاد[١] والمسالك[٢]» وهو الظاهر من «كشـف الرمـوز[٣]» أو صـريحه. وظاهر «التذكرة[٤]» الإجماع عليه. ولاترجيح في «التحرير[٥] والمهذّب البارع[٦]» ولم يتعرّض في الكتب الباقية لهذا الشرط بنفي ولا إثبات والظاهر منها نفيه.

وأمّا الحلول فقد اشترطه جمهور الأصحاب[٧] بل لاخلاف فـيه. وهـو لازم للشيخ[٨] والطوسي[٩].

قوله قدّس سرّه: ﴿لا تثبت العريّة في غير النخل إن منعنا بيع ثمر الشجر بالمماثل﴾ عدم ثبوت العريّة في غير النخل مجمع عليه كما حكاه في «الخلاف[١٠] والمسالك[١١] والمفاتيح[١٢]» سواء قلنا فيه بالمزابنة أم لا، فعلى الأوّل تكون حراماً وعلى الثاني يجوزمن دون شرط وقيد. وقال في«جامع المقاصد[١٣]»:

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٢٥٢.
(٢) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٦ ـ ٣٦٧.
(٣) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٧ ـ ٥٠٨.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٣.
(٥) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠١.
(٦) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٢ ـ ٤٤٣.
(٧) منهم الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج٣ ص٣٦٦، وأبو العبّاس في المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٢.
(٨) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٨ ـ ١١٩.
(٩) الوسيلة: في بيع الثمار ص ٢٥٠.
(١٠) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٩٧ مسألة ١٥٧.
(١١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٧.
(١٢) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع المزابنة والمحاقلة ج ٣ ص ٦٥.
(١٣) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٣ ـ ١٧٤.

الثالث: يجوز بيع العريّة وإن زادت على خمسة أوسق.

الرابع: إنّمايجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على إشكال.

يمكن أن يفهم من العبارة أنّا إن لم نمنع ثبتت العريّة أيضاً لكنّها لا تثبت على هذا التقدير، لأنّه إذا جاز مطلقاً لم يكن الجواز مخصوصاً بالعريّة، ولعلّه أراد الجواز في الجملة، فلا ينبغي إلّا على القول بالمنع لا على القول بالجواز.

قوله قدّس سرّه: ﴿يجوز بيع العريّة وإن زادت على خمسة أوسق﴾ إجماعاً معلوماً ومنقولاً في ظاهر «الخلاف[١]» أو صريحه. وقال الشافعي[٢]: يجوز فيما دون خمسة أوسق قولاً واحداً، وفي خمسة أوسق على قول، وفيما زاد على خمسة أوسق لا يجوز.

[فيمن يجوز بيع العريّة عليه]

قوله قدّس سرّه: ﴿إنّما يجوز بيعها على مالك الدار أو البستان أو مستأجرهما أو مشتري ثمرة البستان على إشكال﴾ قال في «الإيضاح[٣]»: وجه الإشكال النظر إلى السبب وهو التضرّر بتطرّق الغير في ملكه والعموم. وفي «جامع المقاصد» الّذي يظهر من كلام الشارحين أنّ الإشكال في مشتري الثمرة. والتحقيق أن نقول: إنّ القول في شرح العريّة غير منضبط، لأنّ كلام أهل اللغة مختلف، فينبغي أن يقال: ما ثبت القول بجوازه عند الأصحاب يجوز فيه اعتضاداً بعمومات صحّة البيع ونظراً إلى مشاركة العلّة ولصدق إضافة الدار والبستان إلى المالك والمستأجر ومشتري الثمرة. وفي الدروس ذهب إلى إلحاق المستعير بالمالك. وللنظر في هذا البحث مجال، فإنّ الإضافة فيما ذكر إنّما هي

---

(١) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٩٥ مسألة ١٥٤.

(٢) الأُمّ: ج ٣ ص ٥٤ و٥٥ و٥٦، والمجموع: ج ١١ ص ٦٠ ـ ٦٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في بيع الثمار ج ١ ص ٤٥٠.

على وجه المجاز إلّا أن يقال: المشقّة معتبرة في مفهوم العريّة، حيث قال الشيخ: العرايا جمع عريّة وهي النخلة لرجل في بستان غيره يشقّ عليه الدخول إليها، فيكون مناط الحكم فيها المشقّة على الغير في الدخول إلى بستانه إمّا لمكان أهله أو لغير ذلك، فحينئذٍ يجوز البيع لدفع هذه المشقّة، فعلى هذا حيث تثبت هذه المشقّة في النخلة الواحدة على الغير تثبت الرخصة[1].

قلت: ظاهر «المبسوط[2] والخلاف[3] والغنية[4] والتذكرة[5] والمختلف[6] والمهذّب البارع[7] والتنقيح[8]» أنّ المشقّة معتبرة في مفهومها وأنّها مناط الحكم. بل في «كشف الرموز» أنّ ذلك صريح بعض تلك كما يأتي[9]. وبذلك صرّح في «التحرير[10] والمسالك[11]» وغيرهما[12]. وظاهر «الغنية[13]» بل صريحها الإجماع على ذلك.

وظاهر «كشف الرموز» إنكار ذلك حيث قال: وشرط الشيخ أن يشقّ على البائع الدخول وشرط التقابض وتابعه المتأخّر وصاحب الوسيلة، ليس في الرواية ذلك[14]، وساق رواية السكوني[15]. قلت: لم أجد صاحب

(١) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٤.
(٢) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٨ ـ ١١٩.
(٣) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٩٥ مسألة ١٥٤.
(٤ و١٣) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٦.
(٥) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٧.
(٦) مختلف الشيعة: في البيع ج ٥ ص ٢٠٨.
(٧) المهذّب البارع: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٤٠ ـ ٤٤٢.
(٨) التنقيح الرائع: في البيع ج ٢ ص ١١١.
(٩) سيأتي آنفاً.
(١٠) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٠.
(١١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٦.
(١٢) كحاشية الإرشاد: في بيع الثمار ص ٤٧ س ١١.
(١٤) كشف الرموز: في بيع الثمار ج ١ ص ٥٠٨.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ١٤ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ٢٥.

الخامس: لو قال: بعتك هذه الصبرة من الغلّة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء، فإن عرفا المقدار صحّ، وإلّا بطل وإن تساويا عند الاعتبار سواء اتّحد الجنسان أو اختلفا.

الوسيلة[1] تعرّض فيها للمشقّة كما أنّ صاحب «السرائر[2]» لم يشترط التقابض. وقد بيّنّا آنفاً أنّه ليس في الرواية منافاة لذلك وأنّ في خبر «المعاني[3]» إشارة إلى ذلك.

وتنقيح المبحث أن يقال: إن كانت المشقّة مأخوذة في مفهوم العريّة وأنّها علّة الحكم ومناطه وأنّ الحكم معها حيث دارت، فإذا انتفت انتفى الحكم وإن جمعت كلّ الشرائط، وإن كانت المشقّة حكمة اطّردت، وإن كان الحكم تعبّدياً اقتصر على محلّ الوفاق، فليتأمّل.

[في بيع صبرة من الغلّة بصبرة منها]

قوله: ﴿لو قال: بعتك هذه الصبرة من الغلّة أو الثمرة بهذه الصبرة سواء بسواء، فإن عرفا المقدار صحّ، وإلّا بطل وإن تساويا عند الاعتبار، سواء اتّحد الجنسان أو اختلفا﴾ وفاقاً «للشرائع[4] والدروس[5] والميسية والمسالك[6]» وخلافاً لأبي عليّ على ما حكي عنه[7] والشيخ في «المبسوط» فإنّه قال فيه: إذا باع صبرة من طعام

---

(١) راجع الوسيلة: في بيع الثمار ص ٢٥٠.

(٢) السرائر: في أحكام بيع العريّة ج ٢ ص ٣٦٩.

(٣) معاني الأخبار: في معنى المحاقلة والمزابنة ص ٢٧٧.

(٤) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٤.

(٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٢٩.

(٦) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٨.

(٧) نقله عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٨.

بصبرة، فإن كانا من جنس واحد نظرا، فإن كانا أكيالاً وعرفا تساويهما في المقدار جاز البيع، وإن جهلا مقدارهما ولم يشترطا التساوي لم يجز، لأنّ ما يجري فيه الربا لايجوز بيع بعضه ببعض جزافاً. وإن قال: بعتك هذه الصبرة بهذه الصبرة كيلاً بكيل سواء بسواء فقال: اشتريت فإنّهما يكالان، فإن خرجتا سواء جاز البيع وإن كانت إحداهما أكثر من الاُخرى فإنّ البيع باطل، لأنّه ربا. وأمّا إذا كانتا من جنسين مختلفين، فإن لم يشترطا كيلاً بكيل سواء بسواء فإنّ البيع صحيح، لأنّ التفاضل جائز في الجنسين، فإن اشترطا أن تكونا كيلاً بكيل سواء، فإن خرجتا متساويتين في الكيل جاز البيع، وإن خرجتا متفاضلتين، فإن تبرّع صاحب الصبرة الزائدة بالزيادة جاز البيع، وإن امتنع من ذلك ورضي صاحب الصبرة الناقصة بأن يأخذ بقدرها من الصبرة الزائدة جاز البيع، وإن تمانعا فسخ البيع بينهما لا لأجل الربا لكن لأنّ كلّ واحد منهما باع جميع صبرته بجميع صبرة صاحبه وعلى أنّهما سواء في المقدار، فإذا تفاضلا وتمانعا وجب فسخ البيع بينهما [1]، انتهى.

فقد جعل البيع مراعىً بالتطابق مع تساوي الجنس وعدم الممانعة مع اختلافه وهو من باب الاكتفاء بالمشاهدة. والمحكي [2] عن أبي عليّ الاكتفاء بها من دون شرط.

ومعنى سواء بسواء مثلاً بمثل وقدراً بقدر على ضرب من التجوّز، فإنّ السواء لايصدق إلّا بين شيئين.

والشيخ لمّا ذكر هذه المسألة في الباب تبعوه على ذلك وإلّا فمحلّها شرائط البيع ولاخصوصية لها بهذا المقام.

---

(١) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٩.

(٢) نقله عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٨.

السادس: يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة بشيءٍ معلومٍ منها لا على سبيل البيع،

[حكم تقبّل أحد الشريكين حصّة شريكه]

قوله: ﴿يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه من الثمرة بشيء معلومٍ منها لا على سبيل البيع﴾ الحكم في هذه المسألة ممّا لا خلاف فيه إلّا من العجلي فنفاه أصلاً كما ستسمع[1].

وقد دلّت عليه الأخبار المتظافرة، منها: خبر يعقوب بن شعيب ـ الّذي رواه المشايخ الثلاثة[2] على اختلافهم في الطريق إلى يعقوب بن شعيب، وفيه الصحيح وغيره ـ عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجلين يكون بينهما النخل فيقول أحدهما لصاحبه: اختر إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا مسمّى وتعطيني نصف هذا الكيل زاد أو نقص وإمّا أن آخذه أنا بذلك وأردّه عليك، قال: لا بأس بذلك. ومنها: حسنة الحلبي أو صحيحته[3] وصحيحة الكناني[4] وصحيحة يعقوب بن شعيب[5] أيضاً الواردات في خرص عبدالله بن رواحة على أهل خيبر. فالحكم ممّا لا ريب فيه كما أشار إليه جماعة[6] حيث سلّموه وتأمّلوا في فروعه وربّما قالوا لا دليل عليها.

فالكلام يقع في مقامات:

الأوّل: أنّ هذا التقبيل هل هو معاملة برأسها غير الصلح والبيع؟ أو أحدهما

---

(١) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٢) الكافي: في بيع العدد والمجازفة ح ٢ ج ٥ ص ١٩٣، ومن لا يحضره الفقيه: في بيع العدد والمجازفة ح ٣٨٣٤ ج ٣ ص ٢٢٥، والتهذيب: في الغرر والمجازفة ح ١٧ ج ٧ ص ١٢٥.

(٣ ـ ٥) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٢ و٣ و٥ ج ١٣ ص ١٨ ـ ٢٠.

(٦) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٥ ـ ١٧٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٦١ ـ ٣٦٣.

ويكون مستثنى من القاعدة؟ ظاهر الأصحاب الأوّل كما في «المسالك[١]» وهو كما قال بل هو صريح جماعة[٢]. وفي «الروضة[٣]» نسبه إلى ظاهر الشهيد وجماعة. وفي «التحرير[٤] والدروس[٥] وجامع المقاصد[٦]» أنّه نوع من الصلح. وفي «المختلف[٧]» ومزارعة «الإيضاح[٨]» أنّه نوع تقبيل وصلح. وفي «تعليق الإرشاد[٩]» جعله من الصلح مشكل. وفي «المسالك[١٠]» أنّه لا دليل عليه. وفي باب المزارعة من «جامع المقاصد[١١]» لم يرجّح أحد الأمرين. وتردّد في «التذكرة[١٢]» في جواز العقد بلفظ البيع.

وفي «السرائر» الّذي ينبغي تحصيله أنّه لا يخلو إمّا أن يكون قد باعه حصّته من الغلّة والثمرة بمقدار في ذمّته من الغلّة والثمرة أو باعه الحصّة بغلّة من هذه الأرض، فعلى الوجهين معاً البيع باطل، لأنّه داخل في المزابنة والمحاقلة وكلاهما باطلان، وإن كان صلحاً لا بيعاً فإن كان ذلك بغلّة أو ثمرة في ذمّة الأكّار الّذي هو المزارع فإنّه لازم له، سواء هلكت الغلّة بالآفات السماوية أو الأرضية وإن كان

(١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠.
(٢) منهم البحراني في الحدائق: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢، والسيّد عليّ في الرياض: في بيع الثمار ج ٨ ص ٣٧٤، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: في بيع الثمار ج ٨ ص ٢٢١.
(٣) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٩.
(٤) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٢.
(٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمرة ج ٣ ص ٢٣٨.
(٦) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٦.
(٧) مختلف الشيعة: في المزارعة ج ٦ ص ١٨٥ ـ ١٨٦، ولم نعثر عليه في بيع الثمار.
(٨) إيضاح الفوائد: في أحكام المزارعة ج ٢ ص ٢٨٩.
(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٢.
(١٠) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠.
(١١) جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.

ذلك الصلح بغلّة من تلك الأرض فهو صلح باطل لدخوله في باب الغرر، لأنّه غير مضمون، فإن كان ذلك فالغلّة بينهما سواء زاد الخرص أو نقص، فليلحظ ذلك فهو الّذي تقتضيه اُصول مذهبنا وتشهد به الأدلّة[1]، انتهى.

واُجيب[2] بأنّه صلح صحيح والغرر محتمل للنصّ، فإذا تلف منه شيء يلزم تلف بعض العوض المشروط، فإذا لم يتحقّق ضمانه لم يجب العوض. قال: فإن قيل: إذا كان صلحاً امتنع كونه بغير عوض، قلنا: هو صلح صحيح والعوض مأخوذ من المعوّض.

ومقتضى كلام «الدروس[3]» وكلامهم[4] جميعاً في المزارعة أنّ ثبوته مراعىً بالسلامة وعدمها، فإن هلكت فلا صلح، وإن سلمت ثبت ووجب العوض.

وقد تأمّل فيه في «جامع المقاصد» من وجهين، الأوّل: أنّه لو هلك بعضها يجب القول بعدم بقاء الصلح في الجميع. وفيه: أنّ سلامة الجميع شرط للصلح في الجميع وسلامة الأبعاض شرط للصلح فيها. الثاني: أنّه لو تقبّلها بعوض غير مشروط منها فقد صرّح في «الدروس» بالجواز ولا معنى لاشتراط قراره بالسلامة حينئذٍ، لأنّ المعوّض إذا قبض بعوض وجب أن يكون مضموناً، فإذا تلف وجب أن يبقى عوضه في الذمّة فيمتنع اجتماع المعاوضة، والقول بالسقوط بالتلف، وإنّما يتّجه إذا كان العوض من المعوّض لأنّه إذا رضي به المتقبّل وتلف بغير تفريط احتاج بدله في الذمّة إلى دليل. ولا منافاة بين كونه إذا تلف في باقي المعاوضات يجب بدله وكونه إذا تلف هنا لا بدل له، فإنّ المقتضي للوجوب هناك ثابت بخلافه هنا[5]، انتهى.

---

(١) السرائر: في باب المزارعة ج ٢ ص ٤٥٠ ـ ٤٥١.

(٢) ذكر الجواب المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٨.

(٣) الدروس الشرعية: في بيع الثمرة ج ٣ ص ٢٣٨.

(٤) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥، والمحقّق الأوّل في الشرائع: في المزارعة ج ٢ ص ١٥٣، والشهيد الثاني في المسالك: في المزارعة ج ٥ ص ٣٥.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٨.

وأُجيب[1] أيضاً عن إيراد ابن إدريس بأنّه معاملة خاصّة ورد بها النصّ.

المقام الثاني: أنّ ظاهر النصوص أنّ هذه المعاملة تتأدّى بأيّ لفظٍ اتّفقا عليه وبأية عبارةٍ كانت. وظاهر الأصحاب كما في «الميسية» أنّه يشترط في صيغتها الوقوع بلفظ التقبيل*. وفي مزارعة «جامع المقاصد» لابدّ من إيجاب وقبول بلفظ التقبيل أو الصلح، لكنّه في باب البيع قال: لابدّ من ذلك وأنّه صلح في المعنى[2]. وفي «المسالك» لا دليل على إيقاعه بلفظ التقبيل أو اختصاصه به[3].

قلت: ظاهر النصوص أنّها عقد مع الاتّفاق عليه ظاهراً، كما أنّ ظاهرهم الاتّفاق على أنّها ليست بيعاً وأنّها معاملة برأسها كما سمعت[4]. ومن قال: إنّها صلح أو تقبيل وصلح فإنّه على قلّته يجوّزه بلفظ التقبيل أو يعيّنه كما هو صريح «جامع المقاصد[5]» وغيرها[6]** وظاهر الجماعة والأصل بقاء الملك وعدم النقل، فالمقطوع به هو ما كان بلفظ القبالة، فاتجه القول بالاختصاص.

المقام الثالث: أنّ ما عبّر فيه بالجواز من كتب الأصحاب «كالكتاب والنهاية[7]

---

* ـ وأمّا أخبار المسألة فشأنها كشأن أخبار سائر العقود حيث لم يتضمّن أكثرها التعرّض للصيغ (حاشية).

** ـ الظاهر «وغيره».

---

(١) ذكر الجواب البحراني في الحدائق: في بيع الثمار ج ١٩ ص ٣٦٤.

(٢) جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥، وفي بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٧.

(٣) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠.

(٤) تقدّم في ص ٥٢٣ ـ ٥٢٤.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٦ و١٧٧، وفي المزارعة ج ٧ ص ٣٣٥.

(٦) كتحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٢.

(٧) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٧.

والشرائع[١] والنافع[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤] والإرشاد[٥] واللمعة[٦] والمفاتيح[٧] والكفاية[٨]» ربّما لاح منه عدم لزوم هذه المعاملة، وليس كذلك، لأنّ الغرض بيان رفع الحظر، فلا دلالة فيها على اللزوم ولا على عدمه، نعم كلامهم في مطاوي المباحث مضطرب في المقام، ففي «التذكرة[٩]» تردّد في لزوم العقد، وعبارة الكتاب هنا هي الّتي سمعتها لا دلالة فيها على اللزوم نفياً ولا إثباتاً، ويأتي له في باب المزارعة[١٠] إشكال في أنّ الزائد إباحة وأنّ الناقص بآفة سماوية غير مضمون، وذلك ينافي كونها لازمة. وفي «التنقيح[١١] وإيضاح النافع والميسية» التصريح بأنّها غير لازمة، والشهيد الثاني[١٢] تارةً قال باللزوم واُخرى بعدمه وأولويته. وفي «الوسيلة[١٣]» التصريح باللزوم، وهو الأصحّ لما تقدّم من أنّه عقد والأصل فيه اللزوم للعمومات الآمرة بالوفاء به من الكتاب[١٤] والسنّة[١٥].

---

(١) شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٥.
(٢) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.
(٤) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٢.
(٥) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤.
(٦) اللمعة: في بيع الثمار ص ١٢١ ـ ١٢٢.
(٧) مفاتيح الشرائع: في حكم بيع المزابنة والمحاقلة ج ٣ ص ٦٥.
(٨) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١١ ـ ٥١٢.
(٩) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.
(١٠) قواعد الأحكام: في المزارعة ج ٢ ص ٣١٤.
(١١) التنقيح الرائع: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٣.
(١٢) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠ و٣٧١.
(١٣) الوسيلة: في المساقاة ص ٢٧١.
(١٤) المائدة: ١.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ١ و٢ و٥ ج ١٢ ص ٣٥٣ وفي ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

المقام الرابع: أنّ جماعة قالوا: إنّ قراره مشروط بالسلامة من الآفة السماوية كالشيخ في «النهاية[١]» والطوسي في «الوسيلة[٢]» والمصنّف في «الإرشاد[٣]» ومزارعة «الكتاب[٤]» والشهيد في «الدروس[٥]» ومزارعة «اللمعة[٦]». وظاهر المحقّق الثاني في مزارعة «جامع المقاصد[٧]» الإجماع عليه حيث نسبه إلى الأصحاب. ولا تخرج باشتراط السلامة عن نهج المعاوضات، فإنّ المبيع في زمن الخيار من ضمان البائع إذا كان الخيار للمشتري وإن تلف في يده وضمانها لا يزيد على ذلك.

وتردّد في «التذكرة[٨]» في هذا الشرط، واستشكل فيه في «تعليق الإرشاد[٩]» وقال الشهيد الثاني[١٠]: دليله غير واضح.

قال المشترطون: لو حصلت الآفة فتلف فسدت المعاملة، ولو نقص بها فله أن لا يعطي حصّة الشريك ممّا حصل، بمعنى أنّه يسقط منه بالنسبة، وإن زاد فالزيادة له. وقد قيل[١١] في توجيهه بأنّ المتقبّل لمّا رضي بحصّة معيّنة في العين صار بمنزلة الشريك. وفيه: أنّ العوض غير لازم كونه منها وإن جاز ذلك، فالرضا إنّما وقع بالقدر لا به مشتركاً إلّا أن ينزّل على الإشاعة. وفي «الروضة[١٢]» عدم اشتراط السلامة في

(١) النهاية: في باب المزارعة والمساقاة ص ٤٤٣.
(٢) الوسيلة: في باب المساقاة ص ٢٧١.
(٣) إرشاد الأذهان: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٦٤.
(٤) قواعد الأحكام: في المزارعة ج ٢ ص ٣١٤.
(٥) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٨.
(٦) اللمعة الدمشقية: في المزارعة ص ١٥٩.
(٧) جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٦.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٤٠٨.
(٩) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٥٢.
(١٠) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠.
(١١) القائل هو الشهيد الثاني في الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٩ ـ ٣٧٠.
(١٢) الروضة البهية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٧٠.

الصحّة إن لم يشترط كون الثمن من نفس الثمرة أو اشترط ولم ينزّل على الإشاعة.

ويمكن أن يكون المراد بقوله في الرواية [١]: «زاد أو نقص» ما كان من التخمين لا أنّه جاءه آفة أم لا. ويمكن أن يكون الشرط في كلام من أطلق عدم الآفة بحيث تذهبه بالكلّية.

والتحقيق أنّه عقد برأسه لازم من جهتهما لا ينثلم من جهة نقص أو زيادة من جهة الخرص، ومَن تأمّل وجد في أيدي الناس منه كثيراً، يقول أحد الشريكين: حصّتي لا تبلغ قفيزاً مثلاً فيقول له شريكه: هو عليَّ بقفيز ونصف مثلاً. وليس الغرض إلّا أنّي ضامن نقصها من جهة خرصها لا من جهة آفة سماوية، فإن أوقعا ذلك بعقد لزمت وإلّا كان معاطاة. وإليه أُشير في الخبر [٢] بقوله: «به قامت السماوات والأرض». والحاصل: أنّ الأمر في المسألة واضح بلا تأمّل. وفي مرسلة محمّد بن عيسى عن بعض أصحابه قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ لنا أكرة نزارعهم، فيقولون قد حزرنا هذا الزرع بكذا وكذا فأعطوناه ونحن نضمن لكم أن نعطيكم حصّة على هذا الحزر، قال: وقد بلغ؟ قلت: نعم، قال: لا بأس بهذا، قلت: فإنّه يجيء بعد ذلك فيقول: إنّ الحزر لم يجئ كما حزرت قد نقص، قال: فإذا زاد يردّ عليكم؟ قلت: لا، قال: فلكم أن تأخذوه بتمام الحزر كما أنّه إذا زاد كان له كذلك إذا نقص كان عليه [٣].

فكان دليل الحكم الأوّل الإجماع على الظاهر من «جامع المقاصد» كما عرفت [٤]، ودليل الحكم الثاني ـ وهو أنّه إذا كان النقص لا بآفة سماوية بل بخلل في الخرص لم ينقص شيء للأصل، والمرسلة [٥] الصريحة في ذلك وظاهر النصوص

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ١٨

(٢) المصدر السابق: ح ٢ و٣ و٥ ج ١٣ ص ١٨ ـ ٢٠.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ٤ ج ١٣ ص ١٩.

(٤) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٥) تقدّمت آنفاً.

الآخر، كما لم ينقص شيء بتفريط المتقبّل، وكذا لو أتلفه متلف ضامن لم تتغيّر المعاملة وطالب المتقبّل المتلف بالعوض.

ثمّ إنّ مقتضى قوله في الرواية «إمّا أن تأخذ هذا النخل بكذا وكذا كيلاً مسمّى [1]» أنّه يتقبّل عن ثمرة المجموع، فظاهره أنّها تخرص ويتقبّلها بخرصها فيكون للشريك نصف، وعبارة الكتاب وغيرها خالية عن ذلك، ورواية [2] نخيل خيبر دالّة على ذلك.

وأيضاً عبارة الكتاب وغيرها فيها أنّ القبالة من الثمرة المتقبّلة. وفي «جامع المقاصد» أنّ فيه إشكالاً، لأنّ اشتراط كون العوض من المعوّض ينافي صحّة المعاوضة عند الجميع. وليس في النصوص ما يدلّ على الجواز هنا [3]، انتهى. فليتأمّل إذ المرسلة ظاهرة جدّاً في أنّ القبالة من الثمرة كما أنّها صريحة في اشتراط بلوغ الثمرة أو الزرع، ولا يشترط أن يكون من الثمرة بل نقول يجوز منها ومن غيرها. ولا فرق في ذلك بين النخل والزرع والشجر كما أنّه لا فرق بين الشريكين والأكثر، كما أنّه لا فرق في الخارص بين أن يكون أحدهما أو هما أو غيرهما. ولا ريب أنّه لا يجب القبول على الشريك.

وقد سمعت [4] ما حكيناه عن المصنّف في مزارعة الكتاب من استشكاله في أنّ الزائد إباحة أم لا، وقد اضطرب الشارحون في بيانه، فبناء بعضهم [5] على أنّ الربا يشمل المعاوضات فيشكل الحلّ. وفيه: أنّه كذلك مع النقص، وبعض على أنّه رضي بالقدر المخروص فيكون إباحة، ومن أنّ الجميع حقّ له فلا ينتقل إلّا بناقل،

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ١٨.
(٢) المصدر السابق: ح ٢ و٣ ج ١٣ ص ١٨ ـ ١٩.
(٣) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٩.
(٤) تقدّم في ص ٥٢٨.
(٥) كما في جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٧.

وإنّما رضي بذلك القدر بناءً على مطابقة الخرص، إلى غير ذلك ممّا ذكروه.

والحقّ كما قاله المحقّق الثاني أنّه لا محصّل له بعد ورود النصوص الصحيحة الصريحة بصحّة هذه القبالة من غير تفاوت بين المطابقة في الخرص وعدمها ومن دون التفات إلى الزيادة والنقصان للضرورة وعموم البلوى[1].

وأكثر العبارات: يجوز أن يتقبّل أحد الشريكين بحصّة صاحبه، بزيادة الباء في مفعول يتقبّل الّذي هو الحصّة، فإنّه متعدّ بنصّ أهل اللغة، وجملة من العبارات كعبارة «التحرير[2] ومجمع البرهان[3] والكفاية[4]» سقط منها الباء المذكورة، وهو الصحيح[5].

وليعلم أنّ هذه المسألة لم تحرّر في غير هذا الكتاب، وقد استوفينا الكلام فيها في المزارعة وبلغنا فيها أبعد الغايات.

---

(١) جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٨.

(٢) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٤٠٢.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في بيع الثمار ج ٨ ص ٢٢١.

(٤) كفاية الأحكام: في بيع الثمار ج ١ ص ٥١١ ـ ٥١٢.

(٥) وذلك لأنّ لفظ «التقبّل» متعدّ بنفسه وقد جاء كذلك في القرآن قال تعالى في سورة الأحقاف آية ١٦: ﴿أُولئك الّذين نتقبّل عنهم أحسن ما عملوا﴾ وقال في سورة إبراهيم آية ٤٠: ﴿ربّ اجعلني مقيم الصلاة ومن ذرّيّتي ربّنا وتقبّل دعاء﴾ وقال في سورة المائدة آية ٢٧: ﴿فتقبّل من أحدهما ولم يتقبّل من الآخر﴾ إلى غير ذلك من الآيات الكريمة وغيرها من الأخبار الواردة. وأمّا ما يمكن أن يتوهّم من الاستدلال لتعدّيه بالباء بقوله تعالى في سورة آل عمران آية ٣٧: ﴿فتقبّلها بقبولٍ حسن﴾ فغير مقبول وذلك لأنّ المفعول المتّخذ من صميم اللفظ المعبّر عنه بالمفعول المطلق فهو في الحقيقة ليس بمفعول حقيقة وإنّما هو إمّا حال أو صفة ولا إشكال في دخول الباء عليه، وأمّا المفعول غير المتّخذ من صميم اللفظ وهو المفعول فيه أو المفعول له فلا يصحّ ذلك. ويدلّ عليه أنّه حينئذٍ بحسب المعنى بدونه صحيحاً ومعه زائداً أو مستهجناً بخلاف الأوّل فإنّه ليس بمستهجن بل المعنى والعبارة حينئذٍ أفصح ممّا إذا لم يكن فيها.

وأمّا ما أشار إليه الشارح من تصريح أهل اللغة كابن الأثير في النهاية: ج ٤ ص ١٠ والزمخشري في أساس البلاغة: ص ٤٩٠ وكغيرهما فليس بشاهد فإنّه ليس كلّما جاء به أهل اللغة في معاني الألفاظ يكون معانيها الحقيقية بل هم يجيئون بالمعاني الحقيقية والمجازية والموارد الّتي تستعمل فيها الألفاظ ولو على غير لغة الفصحاء، فتأمّل فيما ذكرنا جيّداً.

وأن يبيع الثمرة مشتريها بزيادةٍ ونقصانٍ قبل القبض وبعده،

[في جواز بيع المشتري الثمرة قبل القبض وبعده]

قوله قدّس سرّه: ﴿وأن يبيع الثمرة مشتريها بزيادةٍ ونقصانٍ قبل القبض وبعده﴾ بجنس الثمن وغيره من دون كراهية، وهذه المسألة محلّ وفاق كما في «المسالك[1]» وإليها أُشير في «المقنعة[2] والنهاية[3]» وصرّح بها بقيودها في أكثر كتب الأصحاب[4]. وهي منصوصة في صحيحتي محمّد الحلبي[5] ومحمّد بن مسلم[6]، وفيهما التصريح بجواز بيعها قبل قبضها، وفيه تنبيه على أنّ الثمرة ليست مكيلة ولا موزونة، فلا يحرم بيعها قبل القبض لو قلنا بتحريمه قبله فيما يعتبر بأحدهما، والمفهوم في صحيحة الحلبي متروك.

وفي «النافع[7]» أنّ بيعها جائز على كراهية، ولم نجد له موافقاً مع أنّ في الصحيح نفي البأس، ولعلّه لإطلاق بعض الأخبار والنصوص[8] بالمنع، لكنّه هو لم يجعلها سبباً للكراهية مطلقاً بل خصّها بما قدّر بأحد التقديرين.

---

(١) مسالك الأفهام: في بيع الثمار ج ٣ ص ٣٦٩.

(٢) المقنعة: في بيع الثمار ص ٦٠٣.

(٣) النهاية: في بيع الثمار ص ٤١٦.

(٤) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٥٥، والسبزواري في كفاية الأحكام: في بيع الثمار ص ١٠٠ س ٢٨، والعلّامة في تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٩.

(٥ و٦) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب بيع الثمار ح ٢ و٣ ج ١٣ ص ١٣.

(٧) المختصر النافع: في بيع الثمار ص ١٣١.

(٨) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ٥ و٩ ج ١٢ ص ٣٨٨.

ولو اشترىٰ لُقطةً من الخضراوات فامتزجت بالمتجدّدة من غير تمييز فالأقرب مع مماكحة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة، ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال.

السابع: يشترط في الثمن الّذي يشترى العريّة به العلم بالكيل أو الوزن، ولا تكفي المشاهدة.

[حكم اشتراء لُقطة الخضراوات مع المتجدّدة]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشترىٰ لُقطةً من الخضراوات فامتزجت بالمتجدّدة من غير تمييز فالأقرب مع مماكحة البائع ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة، ولا خيار لو وهبه البائع على إشكال﴾ الخضروات بفتح الخاء كما نصّ عليه ابن إدريس[1]. وفي «جامع المقاصد» أنّ الصواب مماحكة فإنّ المماكحة لا أصل لها في اللغة ـ وهو كما قال ـ قال: لكنّ قلم المصنّف سبق إلى غير المراد، ومعنى محك وماحك لجّ، والمراد بها هنا المناقشة في المتجدّد[2].

وقد قرّب المصنّف ثبوت الخيار للمشتري بين الفسخ والشركة عند المماحكة من دون فرق بين أن يكون تجدّد ذلك قبل القبض أو بعده، ولا بين أن يكون ذلك التجدّد والاختلاط بتفريط المشتري في تأخيره قطعها في أوانه وعدم تفريطه، مع تفريط البائع بأن كان التأخير بسببه وعدمه.

ووجه القرب التعيّب بالشركة وتعذّر تسليم المبيع منفرداً. وهذا إنّما يتمّ فيما إذا كان الاختلاط قبل القبض ولا تفريط من المشتري لحصول النقص مضموناً على البائع كما تضمّن الجملة كذلك. ولا فرق في ذلك بين مماحكة البائع وعدمها كما

---

(١) السرائر: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٦٥.

(٢) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٩.

إذا لم يطلب ولم يهب. وأمّا إذا كان بعد القبض فلا خيار له، لاستقرار البيع وبراءة البائع من دركه، بل قد يقال[1] بأنّ للبائع الفسخ حينئذٍ لعيب الشركة إذا لم يكن تأخير القطع بسببه، فليتأمّل. وكذا إذا كان الاختلاط قبل القبض بتفريط المشتري لأنّ العيب جاء من جهته فلا يكون مضموناً على البائع، فليتأمّل في ذلك.

وفي «التذكرة[2] والمختلف[3] والدروس[4] وجامع المقاصد» أنّ الاختلاط إن كان قبل القبض تخيّر المشتري وإن كان بعده فلا خيار[5].

وقد اختلفت عباراتهم في تأدية ذلك، فقد عبّر بعضهم عن تخيير المشتري بين الفسخ والإمضاء بفسخ الحاكم البيع كما في «المبسوط[6] والمختلف[7]» وبانفساخ العقد كما ستسمع عن «الوسيلة».

وليعلم أنّ المصنّف فيما يأتي في «الكتاب والتحرير[8] والتذكرة[9]» قال: لو كانت الثمرة مؤبّرة فهي للبائع، فلو تجدّد اُخرى فهي للمشتري، فإن لم يتميّزا فهما شريكان، فإن لم يعلما قدر ما لكلّ منهما اصطلحا ولا فسخ. ومعناه أنّه ليس له الخيار، وهذا يخالف ما هنا وما سيأتي عن المبسوط في المقام وما ذهب إليه فيه في ذلك المقام أيضاً إلّا أن يفرّق بين المقامين، لكنّ كلام المصنّف في «المختلف[10]» في ذلك المقام وهذا المقام لم يختلف، والمسألتان من سنخ واحد.

---

(١) القائل هو الشهيد في اللمعة: في بيع الثمار ص ١٢٠ ـ ١٢١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٧٤.

(٣) مختلف الشيعة: في ما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٣.

(٤) الدروس الشرعية: في هلاك الثمرة ج ٣ ص ٢٣٩.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٧٩.

(٦) المبسوط: في بيع الثمار ج ٢ ص ١١٤ ـ ١١٥.

(٧) مختلف الشيعة: في بيع الثمار ج ٥ ص ٢٠٩.

(٨) تحرير الأحكام: في ما يدخل في المبيع ج ٢ ص ٣٢٣.

(٩) تذكرة الفقهاء: في ما يندرج في المبيع ج ١٢ ص ٧٨.

(١٠) مختلف الشيعة: في ما يدخل في المبيع ج ٥ ص ٢٧٣.

وتمام الكلام في المقصد السادس.

قالوا: وحيث يثبت الخيار للمشتري بوجهٍ لا يسقط ببذل البائع له الجميع أو ما شاء، لأصالة بقاء الخيار وإن انتفت العلّة الموجبة له، كما لو بذل للمغبون التفاوت، ولأنّ في قبول ذلك منّة.

وفي «المبسوط [١]» أنّه إن بذل البائع أجبر المشتري على قبوله، لأنّه زاده زيادة، وإن امتنع فسخ الحاكم البيع. وهو المنقول عن القاضي [٢]. وفي «الوسيلة» نحو ما في «المبسوط» قال: وإن اختلط ولم يتميّز ولم يسلم البائع جميعه فسخ العقد بينهما [٣]، انتهى. والمصنّف هنا تردّد وفيما إذا وهب. وفي «التذكرة [٤]» استوجه عدم السقوط.

وفي «جامع المقاصد [٥]» أنّ الهبة لا تتحقّق بمجرّد هبة البائع من دون القبول، والعيب لا يزول إلّا بانتقال الملك إليه بالقبول والقبض، فبدونهما تبقى الشركة المعدودة من العيوب فيبقى الخيار بحاله، ولا ريب أنّ القبول للهبة غير واجب عليه ليسقط خياره.

وحيث يلزم البيع بذاته أو يختار المشتري الإمضاء والشركة فطريق التخلّص الصلح إذا لم يعلما القدر كما لو امتزج طعام زيد بطعام عمرو، وأمّا إذا علما القدر دون العين كما في أربع نخلات قد أبّر منها اثنتان وثمرتها جميعاً متساوية أخذ كلّ منهما من الثمرة بقدر الّذي له من الجملة.

وتمام الكلام في الفرع السابع من المقصد السادس كما ستسمعه [٦] بلطف الله سبحانه وبركة خير خلقه صلوات الله عليهم.

---

(١) المبسوط: في البيع في أحكام العقود ج ٢ ص ١٠٤.
(٢) المهذّب: في بيع الثمار ج ١ ص ٣٨١.
(٣) الوسيلة: في بيان بيع ما يباع حملاً بعد حمل ص ٢٥٣.
(٤) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٧٦.
(٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٨٠.
(٦) سيأتي في ج ١٤ ص ٦٠٩.

الثامن: لايجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم إلّا بعد قلعه ومشاهدته. ولو اشترى الزرع قصيلاً مع أُصوله فقطعه فنبت فهو له، أمّا لو لم يشترط الأصل فهو للبائع. ولو سقط من الحبّ المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الأرض.

[في عدم جواز بيع المستور]

قوله: ﴿لا يجوز بيع ما المقصود منه مستور كالجزر والثوم إلّا بعد قلعه ومشاهدته﴾ كما في «التذكرة[1] والتحرير[2] وجامع المقاصد[3]» ونسبه في «الدروس» إلى جماعة. وحكى فيه عن أبي عليّ جوازه، وذهب هو إليه تحكيماً للعرف وقال: وأولى بالجواز الصلح[4]. واعترضه في «جامع المقاصد» بأنّ تحكيم العرف غير ظاهر، فإنّ ذلك مجهول، إذ المقصود منه غير مرئي ولا موصوف فلا يجوز بيعاً بل صلحاً[5]. وفي «التحرير» لو كان الظاهر مقصوداً فالوجه جوازه منفرداً أو مع أُصوله، وكذا لو كان معظم المقصود منه مستوراً على إشكال[6].

[حكم ما لو نبت الزرع بعد قطعه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشترى الزرع قصيلاً مع أُصوله فقطعه فنبت فهو له، أمّا لو لم يشترط الأصل فهو للبائع. ولو سقط من الحبّ المحصود فنبت في القابل فهو لصاحب البذر لا الأرض﴾ هذه الأحكام ظاهرة. وبها صرّح في «الدروس[7] والتذكرة[8]» ولا فرق في كون ما نبت

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦٨.
(٢ و٦) تحرير الأحكام: في بيع الثمار ج ٢ ص ٣٩٦.
(٣ و٥) جامع المقاصد: في بيع الثمار ج ٤ ص ١٨٠.
(٤ و٧) الدروس الشرعية: في بيع الثمار ج ٣ ص ٢٣٨.
(٨) تذكرة الفقهاء: في بيع الثمار ج ١٠ ص ٣٦٥.

لصاحب البذر بين أن يكون قد ربّاه صاحب الأرض وسقاه أم لا، نعم لصاحب الأرض أُجرتها، لأنّه شغلها بماله إذا طالبه بتفريغها، ولو لم يطالبه فلصاحبه المطالبة بذلك لدفع لزوم الأجرة. ويأتي مثل هذا في العارية والمزارعة. ولا يستحقّ أُجرة السقي والحفاظ والمراعاة، لأنّه متبرّع بذلك إلّا أن يأمره صاحب الزرع فتكون له أُجرة المثل. وقد وقعت مثل هذه العبارة للمصنّف في باب المزارعة[1] فاستشكلوا[2] فيها، وحملت على فساد المزارعة، وليس بوجيه، بل المراد بالبذر هناك الحبّ فلا إشكال فيها.

(١) قواعد الأحكام: في المزارعة ج ٢ ص ٣١٤.

(٢) كما في جامع المقاصد: في المزارعة ج ٧ ص ٣٣٤.

الفصل الثالث: في الصرف

وهو بيع الأثمان بمثلها، وشرطه التقابض في المجلس وإن كانا موصوفين غير معيّنين،

﴿الفصل الثالث: في الصرف﴾

[في اشتراط التقابض في المجلس]

قوله قدّس سرّه: ﴿وهو بيع الأثمان بمثلها، وشرطه التقابض في المجلس وإن كاناموصوفين غير معيّنين﴾ سمّي بالأثمان لوقوعهما عوضاً عن الأشياء واقترانهما بباء العوض غالباً. وقد حكى الشهيد في «حواشيه» عن القطب الراوندي عن شيخه العلّامة أنّهما ثمن مطلقاً وإن اقترنت الباء بغيرهما حتّى لوباعه ديناراً بحيوان ثبت الخيار للبائع مدّعياً على ذلك الاتّفاق[1]. انتهى فليتأمّل.

ولا فرق في بيع الأثمان بين أن يكونا مسكوكين أم لا تبعاً لإطلاق النصّ والفتوى.

والمراد بالمجلس ما هو أعمّ من مجلس العقد كما يأتي.

واشتراط هذا الشرط ـ أعني التقابض قبل التفرّق ـ هو المشهور كما في «الكفاية[2]». وفي «المسالك[3] والمفاتيح» أنّ الأصحاب كلّهم على خلاف ابن

---

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية لكن نقله عنه المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٨١.

(٢) كفاية الأحكام: في البيع في الصرف ج ١ ص ٥٠٢.

(٣) مسالك الأفهام: في البيع في الصرف ج ٣ ص ٣٢٣.

بابويه، فربّما كان الشرط إجماعيّاً[١]. ونحو ذلك ما في «الميسية» وقد قصر جماعة[٢] الخلاف على الصدوق. وفي «التحرير» هو شرط بلا خلاف[٣]. وفي «الغنية[٤]» الإجماع عليه، بل ظاهره إجماع المسلمين حيث نفى الخلاف منّا ومنهم. وفي «السرائر» أنّه لا خلاف في هذا الشرط وفي البطلان بدونه[٥]. وفي «كشف الرموز[٦]» الإجماع على البطلان كذلك وأنّ المخالف الصدوق. وفي «التنقيح[٧]» روايات البطلان كثيرة وعليها انعقد عمل الأصحاب. وفي «إيضاح النافع» خلاف ابن بابويه متروك ورواياته ضعيفة. وفي «الدروس[٨]» رواياته متروكة. وفي «الشرائع[٩] والنافع[١٠]» أنّ الأشهر البطلان. وفي «الرياض» أنّ عليه عامّة مَن تقدّم ومَن تأخّر عدا مَن شذّ وندر[١١]، والأخبار في ذلك متظافرة وفيها الصحيحة والمعتبرة.

وبذلك صرّح في «المقنعة[١٢] والنهاية[١٣] والمبسوط[١٤] والوسيلة[١٥]» وما

---

(١) مفاتيح الشرائع: في اشتراط عدم التفرّق قبل التقابض ج ٣ ص ٦٥.

(٢) منهم الفاضل الآبي في كشف الرموز: ج ١ ص ٤٩٧، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ٩٧، والصيمري في غاية المرام: في الصرف ج ٢ ص ٨٥.

(٣) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٣.

(٤) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.

(٥) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٦٥.

(٦) كشف الرموز: في الصرف وأحكامه ج ١ ص ٤٩٧.

(٧) التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ٩٧.

(٨) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٥.

(٩) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.

(١٠) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٨.

(١١) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣١٥.

(١٢) المقنعة: في بيع الواحد بالاثنين ص ٦٠٤.

(١٣) النهاية: في الصرف ص ٣٨١.

(١٤) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٧.

(١٥) الوسيلة: في بيع الصرف ص ٢٤٣.

تأخّر عنها[١] ما عدا «مجمع البرهان[٢] والكفاية[٣]» فإنّ فيهما أنّ عدم الاشتراط ليس بذلك البعيد كما قاله الصدوق. ونقل هذا القول الشهيد في «حواشيه[٤]» عن صاحب البشرى، ونقل قولاً بالتفصيل وهو: إن كان ذهباً بذهب اشترط وكذا الفضّة بالفضّة وإن كان أحدهما بالآخر لا يشترط.

ومستند الصدوق[٥] ومَن وافقه الأخبار المستفيضة، وهي ـ على ضعف بعضها وقصور سند البعض الآخر ـ ضعيفة عن التكافؤ من وجوه شتّى، إذ الأصل فيها جميعها عمّار[٦] ومحمّد بن عمر[٧]، وفيها خبر واحد عن زرارة[٨] في طريقه عليّ بن حديد، ففي الموثّق[٩] عن أبي عبدالله عليه السلام عن الرجل هل يحلّ له أن يسلف دنانير كذا بكذا درهماً إلى أجل؟ قال: نعم لا بأس به. فطرحها أو تأويلها بما ذكره الشيخ في «التهذيبين[١٠]» وغيره[١١] متعيّن وإن خالفت التقية على ما ذكره بعض[١٢]، لعدم مساواة هذا المرجّح إن تمّ، إذ قد سمعت ما في ظاهر الغنية للمرجّحات في تلك.

وقد ناقش المولى الأردبيلي رحمه الله في أخبار المشهور فقال بعد إيرادها: إنّ في

---

(١) كالسرائر: في باب الصرف ج ٢ ص ٢٦٥، وشرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٨، وتذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٣.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٥.

(٣) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٣.

(٤) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.

(٥) من لا يحضره الفقيه: في الصرف ح ٤٠٣٦ ج ٣ ص ٢٨٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الصرف ح ١٠ ـ ١٢ ج ١٢ ص ٤٦٠.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الصرف ح ١٥ ج ١٢ ص ٤٦١.

(٨ و ٩) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الصرف ح ١٣ و ١٤ ج ١٢ ص ٤٦٠.

(١٠) التهذيب: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ذيل ح ١ ج ٧ ص ١٠١، والاستبصار: في النهي عن بيع الذهب بالفضّة نسيئة ذيل ح ٩ ج ٣ ص ٩٥.

(١١) كالمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٥.

(١٢) كما في الحدائق الناضرة: في أحكام الصرف ج ١٩ ص ٢٨٢.

دلالة الكلّ تأمّلاً، إذ ليست الأخبار صريحة في الاشتراط بل ولا في الإثم، ولأنّ «يداً بيد» كأنّه كناية عن النقد لا النسيئة فلا يدلّ على اشتراط القبض. ولفظ «ما أحبّ» في بعض الأخبار يشعر بالاستحباب. وأصل الصحّة وعموم الأدلّة تقتضي عدم البطلان بالمفارقة مع الأخبار الكثيرة الصريحة في جواز النسيئة في بيع الذهب والفضّة بعضاً ببعض [١]، انتهى.

وأنت خبير بأنّ مضمر العجلي الصحيح إليه صريح بالاشتراط، قال: سألته عن الرجل يشتري من الرجل الدراهم فيزنها وينقدها ويحسب ثمنها كم هو ديناراً، ثمّ يقول: أرسل غلامك حتّى أعطيه الدنانير، فقال: ما أُحبّ أن يفارقه حتّى يأخذ الدنانير، فقلت: إنّما هم في دارٍ واحدة وأمكنتهم قريبة بعضها من بعض وهذا يشقّ عليهم، فقال: إذا فرغ من وزنها وإنقادها فليأمر الغلام الّذي يرسله أن يكون هو الّذي يبايعه ويدفع إليه الورق ويقبض الدنانير حيث يدفع إليه الورق [٢]. فالخبر صريح الدلالة في المنع من التأخير بعد نقد الدراهم ووزنها والمفروض أنّهم في دارٍ واحدة، فلم يرض عليه السلام إلّا أن يرسل الغلام ويجعله وكيلاً في البيع والتقابض في المكان الّذي تدفع إليه الورق.

وأمّا لفظ «لا أُحبّ» فقد استعمل في الأخبار بمعنى الكراهة وبمعنى التحريم والفساد، والمراد هنا أحد الأخيرين بقرينة صحيح منصور بن حازم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: إذا اشتريت ذهباً بفضّة وفضّة بذهب فلا تفارقه حتّى تأخذ منه وإن نزى حائطاً فانز معه [٣]. وقرينة قوله أيضاً عليه السلام في آخر خبر (صحيح ـ خ ل) الحلبي «ما أُحبّ أن أترك منه شيئاً حتّى آخذه جميعه فلا تفعله [٤]» فقد أمر عليه السلام فيهما بالتقابض ونهى عن التفرّق قبله، فكان ذلك قرينة على إرادة التحريم أو

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٣ ـ ٣٠٤.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٥٨.
(٣ و ٤) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب الصرف ح ٨ و ٩ ج ١٢ ص ٤٥٩.

الفساد من قولهعليه السلام «لا أحبّ».

فإن قيل[1]: قضية هذا الأمر والنهي وجوب التقابض شرعاً ولم يقل به إلّا ابن إدريس[2] والمصنّف في «التذكرة[3]» والشيخ في «المبسوط» فيما حكي[4] والشهيد في ظاهر «الدروس[5]» مع احتمال كلام الدروس الوجوب الشرطي لا الشرعي، ومع ذلك فغاية الوجوب الإثم بالمخالفة لا بطلان المعاملة.

قلنا: حمل الأمر والنهي على حقيقتهما بعيد لمكان تبادر الإرشاد من الأخبار المذكورة مع فهم الأصحاب، ولعلّه لهذا لم يتعرّض معظم الأصحاب إلى الوجوب الشرعي بل ظاهرهم الوجوب الشرطي، لأنّ المفارقة تقتضي المفاسخة، فلا حرمة في المفارقة قبلها كما في «المختلف[6]». ولو فهمنا من الأخبار التحريم كما في «المسالك[7]» لم يتمّ فهم الإرشاد منها وما هو إلّا بيع فاسد، والإرشاد معناه في المقام ـ بمعونة فهم الأصحاب وعملهم وإجماعاتهم ـ بطلان المعاملة مع عدم التقابض قبل المفارقة، على أنّ الأصحاب على قولين، إذ كلّ مَن أوجب التقابض ومنع من دونه قال بالفساد مع عدمه، وكلّ مَن قال بالصحّة لم يوجب التقابض لا شرعاً ولا شرطاً.

هذا والظاهر اختصاص هذا الشرط بالبيع دون ما عداه من المعاوضات كما هو قضية الأصل والعمومات واختصاص المثبت للشرط من النصّ والإجماع

---

(١) القائل هو السيّد عليّ في رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣١٦.
(٢) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٦٥.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٣.
(٤) حكاه عنه في السرائر: ج ٢ ص ٢٦٦، وراجع المبسوط: ج ٢ ص ١٨٧.
(٥) الدروس الشرعية: في بيع النقدين ج ٣ ص ٢٩٩.
(٦) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٧.
(٧) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٤.

والتساوي قدراً مع اتّفاق الجنس،

بالبيع خاصّة فليلحظ. وفي «حواشي الشهيد[١]» لو كان صلحاً أو معاطاةً لم يشترط القبض في المجلس.

وفي «جامع المقاصد» عند شرح قوله «وإن كانا موصوفين غير معيّنين» قال: لا يظهر وجه كون هذا الفرد الأخفى ليعطفه بـ«إن» الوصلية[٢].

ولا فرق بين طول الصحبة وعدمه كما صرّح به جماعة[٣]، نعم يشترط الحلول فلا يصحّ التأجيل ولو ساعة.

[في اشتراط التساوي قدراً مع اتّفاق الجنس]

قوله قدّس سرّه: ﴿والتساوي قدراً مع اتّفاق الجنس﴾ هذا شرط ثانٍ ولعلّ دليله الإجماع والأخبار كما في «مجمع البرهان[٤]». وفي «الغنية» أنّه لا خلاف فيه إلّا من مالك، وقول ابن عبّاس بجواز التفاضل نقداً قد انقرض وانعقد الإجماع على خلافه[٥]، انتهى. وبه صرّح في «المقنعة[٦] والنهاية[٧] والمبسوط[٨] والمراسم[٩] والوسيلة[١٠]

---

(١) لم نعثر عليه في الحاشية التجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٢) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨١.

(٣) لم نعثر على هذه الجماعة إلّا على ما ذكره العلّامة في التذكرة: ج ١٠ ص ٤١٥، والتحرير: ج ٢ ص ٣١٢، والشهيدان في اللمعة والروضة: ج ٣ ص ٣٧٤.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٦.

(٥) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٤.

(٦) المقنعة: في باب بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ٦٠٤ و ٦٠٥.

(٧) النهاية: في بيع الصرف ص ٣٨١.

(٨) المبسوط: في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٨.

(٩) المراسم: في بيع الواحد بالاثنين وأكثر ص ١٧٩.

(١٠) الوسيلة: في بيع الصرف ص ٢٤٣.

فلو افترقا قبله بطل، ولا يتحقّق الافتراق مع مفارقة المجلس مصطحبين،

والسرائر[١]» وما تأخّر عنها[٢]، فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد منهما بشيءٍ منهما أو غيرهما إجماعاً، لأنّه رباً محض، ويجوز في الوصف فيجوز بيع جيّد الجوهر برديّه كما نصّ عليه الأصحاب[٣] وصرّحت به الأخبار[٤]، كما يجوز التفاضل مع اختلاف الجنس بلا خلاف كما في «الغنية[٥]» مضافاً إلى خصوص النصوص[٦].

[لو افترقا قبل التقابض]

قوله قدّس سرّه: ﴿فلو افترقا قبله بطل﴾ قال فخر الإسلام في «شرح الإرشاد»: التفرّق بين المتبايعين قيل هو بالكلام وقيل هو بالأبدان، وهو الأصحّ. ومقدار التفرّق أن يكون بخطوة فصاعداً، وذلك لأنّه لمّا كان الاجتماع على التساوم إنّما هو بالأبدان كان الافتراق بها أيضاً. وأصله من الفرق وهو قسم الشعر وإبعاد بعضه عن بعض[٧]. قلت: والأصحاب[٨] في خيار المجلس قطعوا بحصول

---

(١) السرائر: في الصرف ص ٢٦٥.

(٢) منها شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٨، والتحرير: في الصرف ج ٢ ص ٣١٥، والرياض: في الصرف ج ٨ ص ٣٢١.

(٣) كالمحقّق في الشرائع: في الصرف ج ٢ ص ٤٨، والعلّامة في التذكرة: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٠، والشهيد الثاني في الروضة: ج ٣ ص ٣٧٩.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٦٩.

(٥) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٨٩.

(٧) شرح الإرشاد: في الصرف ص ٤٩ س ٢٦ (مخطوط في مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الخيارات ج ٤ ص ٢٨٤، والمحقّق في شرائع الإسلام: في الخيارات ج ٢ ص ٢١، وابن زهرة في غنية النزوع: في أسباب الخيار ص ٢١٧.

ولو قبض الوكيل قبل تفرّقهما صحّ لابعده،

التفرّق بالخطوة، وبه صرّح جماعة[1] في المقام.

والظاهر أنّ العرف يحكم بالخطوة لا بأنقص منها، لأنّ الغالب عدم حفظ النسبة الّتي كانت بينهما في مجلس العقد حتّى وقت صعود الحائط ونزوله، فمجرّد تقديم البعض على البعض لا يضرّ وإن حصل به التفرّق لغةً، فالمدار على العرف، وهو حاكم بالخطوة، ولذلك طفحت عباراتهم[2] بعدم بطلان العقد لو فارقا المجلس مصطحبين، والظاهر أنّه لا خلاف فيه كما في «الرياض[3]». قلت: الظاهر أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين، إذ لم ينقل الخلاف فيه في «التذكرة[4]» عن أُحد من العامّة.

ويدلّ عليه ـ بعد صحيحة منصور المتقدّمة[5] آنفاً ـ الأصل والعمومات وعدم استفادة شيء من أخبار الشرط عدا التقابض قبل التفرّق بالأبدان لا بالمجلس كما في خيار المجلس. وقد استوفينا الكلام في خيار المجلس بما لا مزيد عليه وبيّنّا أنّ الافتراق والمفارقة من سنخ واحد وأنّه ضدّ الاجتماع الّذي لا تخلّل بينهما وأنّه لا فرق بين اللغة والعرف كما يقال لا تفارقه ولو خطوة وما عداه توسّع.

[لو قبض الوكيل قبل تفرّق المتبايعين]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قبض الوكيل قبل تفرّقهما صحّ لا بعده﴾ الوكيل إمّا أن يكون وكيلاً في القبض أو الصرف أو فيهما، وهو أحدهما أو أجنبي،

(١) منهم الشهيد الثاني في الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٧٤، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨١.

(٢) كالمحقّق في المختصر: في الصرف ص ١٢٨، والعلّامة في التذكرة: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٤، والشهيد في الدروس: في الصرف ج ٣ ص ٢٩٩.

(٣) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣١٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٤.

(٥) تقدّمت في ص ٥٤١.

ولو قبض البعض صحّ فيه خاصّة.

فإن كان وكيلاً في القبض عنهما أو عن أحدهما فلابدّ من قبضه في مجلس العقد قبل تفرّق المتعاقدين وما في حكمه. ولا اعتبار بمفارقته لهما أو لأحدهما إذا لم يكن أحدهما ولا الوكيل الآخر كما إذا وكّلا وكيلين. وإن كان وكيلاً في الصرف سواء كان مع ذلك وكيلاً في القبض أم لا فالمعتبر مفارقته لمن وقع العقد معه دون المالك. فالضابط كما في «جامع المقاصد[1] والمسالك[2] والروضة[3] والرياض» أنّ المعتبر التقابض قبل تفرّق المتعاقدين سواء كانا مالكين أو وكيلين[4].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قبض البعض صحّ فيه خاصّة﴾ أي صحّ في ذلك البعض المقبوض قبل التفرّق كما في «الشرائع[5] والنافع[6] والتحرير[7] والتذكرة[8] والإرشاد[9] والدروس[10] واللمعة[11] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[12] والروضة[13]» وغيرها[14] للأصل والعمومات ووجود الشرط المصحّح لبيع الصرف

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨١.
(٢) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٤.
(٣) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٧٩.
(٤) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣١٩.
(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.
(٦) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٨.
(٧) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٤.
(٩) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.
(١٠) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٢٩٩.
(١١) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٢.
(١٢) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٤.
(١٣) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٧٧.
(١٤) كرياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣١٧.

ولو اشترى منه دراهم ثمّ اشترى بها دنانير قبل قبض الدراهم بطل الثاني، فإن افترقا بطلا.

فيه. وقضية كلام جماعة[١] وصريح آخرين[٢] أنّه يبطل في الباقي لفقد الشرط الموجب لفساده. وقال جماعة[٣]: ويتخيّران معاً في إجازة ما صحّ فيه وفسخه لتبعّض الصفقة الّذي هو عيب موجب للخيار عندهم إذا لم يكن من أحدهما تفريط في تأخير القبض. ولو كان تأخيره بتفريطهما فلا خيار لهما، ولو اختصّ به أحدهما سقط خياره خاصّة، لأنّ الضرر الموجب للخيار قد جاء من قبل المفرّط فكان بالتفريط قادماً عليه، فلا موجب لخياره مع اقتضاء الأصل والعمومات عدمه.

واستشكل في ذلك صاحب «الحدائق[٤]» لما في صحيحة الحلبي المتقدّمة[٥] آنفاً عن أبي عبدالله عليه السلام عن رجل ابتاع من رجل بدينار فأخذ بنصفه بيعاً وبنصفه ورقاً، قال: لا بأس. وسألته: هل يصلح أن يأخذ بنصفه ورقاً أو بيعاً ويترك نصفه حتّى يأتي بعد فيأخذ منه ورقاً أو بيعاً؟ قال: ما أحبّ أن أترك شيئاً حتّى آخذه جميعاً فلا تفعله. وفيه أنّه يحتمل انصرافه إلى صحّة المجموع من حيث المجموع ولا كلام فيه.

[لو اشترى دراهم ثمّ اشترى بها دنانير قبل القبض]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشترى منه دراهم ثمّ اشترى بها دنانير

---

(١) منهم العلّامة في التذكرة: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٤، والبحراني في الحدائق: في الصرف ج ١٩ ص ٢٨٣، والمحقّق في الشرائع: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.

(٢) منهم الشهيد الثاني في الروضة: في الصرف ج ٣ ص ٣٧٧، والسيّد عليّ في الرياض: في الصرف ج ٨ ص ٣١٧، والعلّامة في الإرشاد: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.

(٣) منهم العلّامة في التذكرة: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٤، والشهيد الثاني في الروضة: في الصرف ج ٣ ص ٣٧٧، والسيّد عليّ في الرياض: في الصرف ج ٨ ص ٣١٧.

(٤) الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٢٨٣.

(٥) تقدّمت في ص ٥٤١.

قبل قبض الدراهم بطل الثاني، فإن افترقا بطلا﴾ هذا قول الأكثر في الحكمين كما في «المسالك[١]» والمشهور كما في «الكفاية[٢] والحدائق[٣]» وبهذين الحكمين صرّح في «الشرائع[٤] والنافع[٥] ونكت النهاية» على ما نقل عنه[٦] و«التحرير[٧] والتذكرة[٨] والدروس[٩] وإيضاح النافع» وكذلك «المختلف[١٠] وجامع المقاصد[١١] والمسالك[١٢]».

والأصل في ذلك قول الشيخ في «النهاية» إذا باع الإنسان دراهم بالدنانير لم يجز له أن يأخذ بالدنانير دراهم مثلها إلّا بعد أن يقبض الدنانير ثمّ يشتري بها دراهم إن شاء[١٣].

وقد وجّه الحكم الأوّل في «نكت النهاية[١٤]» بأنّ الصرف مشروط التقابض، فإذا لم (لا ـ خ ل) يملك الدنانير حتّى يقبضها فإذا اشترى بها دراهم فقد اشترى بما لا يملك. قلت: واستندوا في الثاني المذكور في الكتاب إلى عدم التقابض الّذي هو شرط في صحّة بيع الصرف.

(١) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٥.
(٢) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٣.
(٣) الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٢٨٣.
(٤) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.
(٥) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٨.
(٦) نقله عنها الفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ٩٨.
(٧) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٧.
(٩) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٠.
(١٠) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٠٩ ـ ١١٠.
(١١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٢.
(١٢) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٤ ـ ٣٣٥.
(١٣) النهاية: في الصرف ص ٣٨١.
(١٤) النهاية ونكتها: في الصرف ج ٢ ص ١٢٧.

وخالف في ذلك صاحب السرائر وصاحب التنقيح، ومال المحقّق الثاني والشهيد الثاني إلى احتمال نذكره إن شاء الله تعالى. أمّا صاحب «السرائر[١]» فإنّه بعد أن نقل كلام النهاية الّذي قد أسمعناكه قال: إن لم يتفارقا من المجلس إلّا بعد قبض الدراهم المبتاعة بالدنانير الّتي على المشتري الأوّل فلا بأس بذلك، وإن لم يكن قبضه الدنانير الّتي هي ثمن الدراهم الأوّل المبتاعة. هذا إذا عيّنا الدراهم الأخيرة المبتاعة، فإن لم يعيّناها فلا يجوز ذلك، لأنّه يكون بيع دَين بدَين، وإن عيّناها لم يصر بيع دَين بدَين بل يصير بيع دَين بعين. والّذي فهمه الشهيدان[٢] من هذه العبارة أنّه إن كان النقد المبتاع أوّلاً معيّناً صحّ العقد الثاني إذا تقابضا في المجلس، وإن كان في الذمّة بطل الثاني لأنّه بيع دَين بدَين. وأنت خبير بأنّ الظاهر منها أنّ مراده أنّه إن كان مبتاعاً أخيراً معيّناً صحّ العقد الثاني إذا تقابضا في المجلس. فليتأمّل.

وكيف كان فقد ردّه في «المختلف» بأنّه غير جيّد، قال: أمّا أوّلاً فلأنّ الشيخ يمنع من بيع ما يكال أو يوزن قبل قبضه[٣]. انتهى فليتأمّل فيه جيّداً. فإن تمّ كان وجهاً آخر لعدم الصحّة زيادة على الوجه الّذي نقلناه[٤] عن المحقّق من عدم الملك، لعدم التقابض الّذي هو شرط في صحّة الملك في الصرف. وقال في «المختلف»: وأمّا ثانياً فحكمه بأنّه لو اشترى بثمن غير معيّن كان قد اشترى بالدَّين ليس بمعتمد[٥].

قلت: هذا مبنيّ على أنّ الثمن متى لم يكن عيناً بل في الذمّة وكان حالّاً غير مؤجّل لم يكن من قبيل الدَّين حتّى يصدق على بيع الدَّين به أنّه بيع دَين بدَين، وهذا (وهو ـ خ ل) ممّا لا خلاف فيه، وإنّما الخلاف فيما إذا باع الدَّين الحاضر بثمن نسيئة،

---

(١) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٦٧ ـ ٢٦٨.

(٢) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٠، ومسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٥.

(٣) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٠٩.

(٤) تقدّم نقله في الصفحة السابقة.

(٥) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٠.

وقد جوّزه في «النهاية[1]» والمشهور المنع كما ستعرف[2] ذلك في باب الدَين.

وأمّا صاحب «التنقيح» فإنّه ـ بعد أن نقل عن المحقّق في نكت النهاية ما سمعته ـ قال: ويردّ عليه أنّه اختار فيما تقدّم أنّ المبيع يملك (البيع يملك ـ خ ل) بالعقد مطلقاً من غير تخصيص بشيء، واختار أيضاً أنّه يجوز بيع ما لم يقبض وإن كان مكيلاً أو موزوناً، وهنا قد رجع، قال: ولا يردّ ذلك على الشيخ، لأنّه لا يجوّز بيع ما يوزن قبل قبضه ويقول بأنّه لا يملك المبيع بمجرّد العقد مطلقاً. ثمّ قال: ولنا أن نقول على تعليل المصنّف: إنّ بطلان البيع بالتفرّق قبل القبض، وذلك لا يستلزم عدم تملّك المشتري، لجواز تملّكه ملكاً متزلزلاً كالمبيع في زمن الخيار، فإن قبض لزم وإلّا بطل. وإذا ملك صحّ البيع الثاني، لأنّه اشترى بثمن مملوك، وصحّ البيع الأوّل أيضاً، لأنّه وإن لم يقبض الدراهم لكن قبض عوضها، وهو الدنانير، وقبض العوض كقبض المعوّض عنه[3]، انتهى فتأمّل.

وقد كفانا مؤنة ردّه الفاضل القطيفي في «إيضاح النافع» فإنّه بعد أن نقل عبارة النكت وأثنى عليها قال: وخبط المقداد هنا خبطاً فوق خبطه وكأنّه لم يتأمّل كون التقابض شرطاً في صحّة الصرف فلا يملك مطلقاً بدونه كالهبة.

وأمّا المحقّق الثاني[4] والشهيد الثاني[5] فإنّهما احتملا أنّهما إذا تقابضا قبل التفرّق صحّ العقد الثاني، وغاية ما يحصل في البيع الثاني أن يكون فضولياً، فإذا لحقه القبض صحّ.

قلت: ويشكل كونه فضولياً عند القائل بعدم صحّة الشراء بمال الغير

---

(١) النهاية: في بيع الديون والأرزاق ص ٣١٠.

(٢) سيأتي في ج ٥ من مفتاح الكرامة ص ٢٨ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

(٣) التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ٩٨ ـ ٩٩.

(٤) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٢.

(٥) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٥.

ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى دراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صحّ وإن تفرّقا قبل القبض، لأنّ النقدين من واحدٍ على إشكال،

للمشتري، وقد تقدّم[1] الكلام فيه مستوفیً.

[لو كان له عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى دراهم]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى دراهم أو بالعكس بعد المساعرة على جهة التوكيل صحّ وإن تفرّقا قبل القبض، لأنّ النقدين من واحدٍ على إشكال﴾ الأصل في ذلك ما رواه المشايخ الثلاثة[2] عن إسحاق بن عمّار قال: قلت لأبي عبدالله عليه‌السلام: يكون للرجل عندي الدراهم الوضح، فيلقاني ويقول لي: كيف سعر الوضح اليوم؟ فأقول له: كذا وكذا، فيقول: أليس لي عندك كذا وكذا ألف درهم وضحاً؟ فأقول: نعم، فيقول: حوّلها إلى دنانير بهذا السعر وأثبتها لي عندك، فما ترى في هذا؟ فقال: إن كنت قد استقصيت له السعر يومئذٍ فلا بأس بذلك، فقلت: إنّي لم أُوازنه ولم أُناقده إنّما كان كلاماً منّي ومنه، فقال لي: أليس الدراهم من عندك والدنانير من عندك؟ فقلت: بلى، قال: لابأس بذلك. والوضح ـ محرّكة ـ الدرهم الصحيح.

والخبر صحيح في التهذيب على الصحيح في أنّ إسحاق بن عمّار ـ حيث تكون الرواية عن الصادق عليه‌السلام ـ هو ابن حيّان الصيرفي الثقة لاالساباطي الفطحي. وقد وسم هذا الخبر بالصحّة في «الإيضاح[3] وشرح الإرشاد»

---

(١) تقدّم في ج ١٢ ص ٥٩٠ ـ ٦٠٤.

(٢) الكافي: في باب الصرف ح ٢ ج ٥ ص ٢٤٥، وتهذيب الأحكام: في بيع الواحد بالاثنين ح ٤٧ ج ٧ ص ١٠٢، ومن لايحضره الفقيه: في باب الصرف ووجوهه ح ٤٠٤٦ ج ٣ ص ٢٩١.

(٣) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥١.

للفخر[١] و«الدروس[٢] والمهذّب البارع[٣] وتعليق الإرشاد[٤]» وغيرها[٥]، وهذا يرشد إلى ما قلناه من أنّ الراوي عن الصادق عليه‌السلام ابن حيّان. وليس في طريق ثقة الإسلام إلّا سهل، والأمر فيه سهل جدّاً، وإن استصعبه الأُستاذ الشريف[٦] أدام الله حراسته. وقد وصف المصنّف[٧] طريق الصدوق إلى إسحاق بن عمّار بالصحّة، لكن فيه عليّ بن إسماعيل، وهو ابن إسماعيل بن عيسى كما وقع التصريح به في طريقه إلى زرارة لكنّه غير مذكور في كتب الرجال، لكنّ الظاهر أنّه عليّ ابن السندي وهو ثقة كما حقّقه الأُستاذ قدس‌سره في «فوائده[٨]» ونحوه موثّقة عبيد بن زرارة[٩].

وقد عمل بالخبر على ظاهره أبو عليّ فيما حكي عنه[١٠] والشيخ في «النهاية[١١]» والخراساني في «الكفاية[١٢]» وقد فهم المصنّف في «المختلف[١٣]» وغيره[١٤] أنّ الشيخ وأبا عليّ قائلان بأنّه بالتحويل يحصل التحوّل والبيع والشراء، فهو صرف مخالف لغيره، وظاهره اختياره. ونحو عبارة النهاية عبارة «النافع[١٥]

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في الصرف ص ٤٩ س ١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٢) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٠.
(٣) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٢.
(٤) حاشية الإرشاد: (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٦٨.
(٥) كالحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٢٨٥.
(٦) الفوائد الرجالية للسيّد بحر العلوم: ج ٣ ص ٢١.
(٧) رجال العلّامة الحلّي: في الفائدة الثامنة ص ٢٧٦ ـ ٢٧٧.
(٨) لا توجد لدينا فوائده الرجالية ولكن وجدناه في كتابه منهج المقال: ص ٢٣٤ و٢٣٦ «عليّ ابن السندي».
(٩) وسائل الشيعة: ب ٤ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٢ ص ٤٦٤.
(١٠) حكاه عنه العلّامة في المختلف: في الصرف ج ٥ ص ١٠٧.
(١١) النهاية: في الصرف ص ٣٨٠.
(١٢) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٤.
(١٣) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.
(١٤) كأبي العبّاس في المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٢.
(١٥) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٨.

وكشف الرموز[1]» حيث تضمّنتا التحويل والمساعرة وأنّه إذا قبل صار صرفاً.

وفي «الوسيلة[2] والشرائع[3] والإرشاد[4]» فرضت المسألة فيمن اشترى دنانير ممّن عليه الدراهم. وهذه الكتب لم يتعرّض فيها للتوكيل في البيع ولا في القبض.

فكان العمل بظاهر الخبر خيرة الشيخ في «النهاية» والطوسي في «الوسيلة» والمحقّق في «الشرائع والنافع» والآبي في «كشف الرموز» والمصنّف في «المختلف والإرشاد».

وأبو العبّاس في «المهذّب[5]» فهم من الرواية ومن الشيخ وأبي عليّ والمحقّق والمصنّف أنّ ذلك صرف وبيع دَين بدَين وأنّ الأمر بالتحويل والمساعرة قائم مقام التمليك والعقد، ثمّ وجّه ذلك بأنّ ما في الذمّة مقبوض، وأنّ قبض الوكيل قبض الموكّل، وأنّه يجوز تولّي طرفي العقد لواحد، فلمّا أمره بالتحويل فقد وكّله في المعاوضة، فقد نزّل كلامهم على التوكيل. ونحوه ما في «التنقيح» حيث قال: إنّ أمره بالتحويل توكيل[6].

وفي «المسالك» أنّ القائلين بالتحويل ربّما بنوا أمرهم على مقدّمات، وعدّ منها أنّ الأمر بالتحويل توكيل في تولّي طرفي العقد. وعدّ منها أنّ التوكيل في البيع إذا توقّفت صحّته على القبض يكون وكيلاً فيه[7].

وقال في «الدروس»: إنّ ظاهر الخبرين أنّه بيع وإنّه توكيل للصيرفي في

---

(١) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٤٩٨ ـ ٤٩٩.

(٢) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٥.

(٣) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.

(٤) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.

(٥) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣١ ـ ٤٣٢.

(٦) التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ٩٩.

(٧) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٦.

القبض[1]. وفرض المسألة في «اللمعة[2]» في ذلك ـ أعني الشراء والتوكيل في القبض ـ. وكأنّه مال إليه في «الروضة[3]» وستعرف[4] من قصر الرواية والمسألة على التوكيل في البيع.

فكان المدار عند الكلّ على الرواية. قال في «كشف الرموز»: الرواية مشهورة بين الأصحاب ويؤيّدها الأصل. قال: وما أعرف مخالفاً إلّا المتأخّر، وليس خلافه بشيء[5]. والأمر كما قال بالنسبة إليه إلّا ما في سلم «المبسوط[6]» لأنّ الخلاف حدث بعده. وفي «الدروس[7]» أنّ قول ابن إدريس نادر. وفي «الحدائق[8]» الظاهر أن لا مخالف إلّا ابن إدريس. قلت: ستعرف[9] الموافق له.

قال في «السرائر» بعد أن نقل عبارة النهاية الّتي هي مضمون الخبر: إن أراد بذلك أنّهما افترقا قبل التقابض من المجلس فلا يصحّ ذلك ولا يجوز بغير خلاف، وإن أراد أنّهما تقاولا على السعر وعيّنا الدراهم المبتاعة أو الدنانير المبيعة وتعاقدا البيع ولم يوازنه ولا ناقده فذلك باطل بلا خلاف. يدلّك على ذلك ما قاله شيخنا في مبسوطه، وساق كلام المبسوط في باب السلم فيما إذا أقاله من المسلم فيه وأراد أخذ ماله، وهو قوله: فإن أخذ الدنانير بدل الدراهم أو الدراهم بدل الدنانير وجب أن يقبضها في المجلس قبل أن يفارقه، لأنّ ذلك صرف[10].

---

(١) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٢.

(٣) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٧٤ ـ ٣٧٥.

(٤) سيأتي في ص ٤٠١ س ٥.

(٥) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٤٩٩.

(٦) المبسوط: في أحكام الاقالة ج ٢ ص ١٨٧.

(٧) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

(٨) الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٢٨٧.

(٩) سيأتي ذكر موافقه في ص ٥٥٥ ـ ٥٥٧ من جامع المقاصد ومجمع الفائدة والمختلف أنهم حملوها على ذلك، فانتظر.

(١٠) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٦٥ ـ ٢٦٦ و٢٦٨.

وفي «التذكرة» بعد أن قال مثل ما في الكتاب قال: ولو لم يكن على جهة التوكيل في البيع بل اشترى منه بالدراهم الّتي في ذمّته دنانير وجب القبض قبل التفرّق، لأنّه صرف فات شرطه فكان باطلاً[1].

وفي «جامع المقاصد[2] وتعليق الإرشاد» أنّ الحقّ أنّ المسألة مقصورة على التوكيل خاصّة ـ يعني في البيع ـ. قال: ولو تعاقدا من غير توكيل لم يصحّ إذا تفرّقا قبل القبض كما قاله ابن إدريس. وليس في عبارة الشيخ والرواية ما ينافي ذلك، فلا حاجة إلى أن يقال: إنّها واقعة خاصّة[3]. قلت: الشيخ[4] لا يجيز تولّي طرفي العقد لواحد. ومثل ما في جامع المقاصد ما في «إيضاح النافع».

وقد نفى فخر الإسلام الحمل على التوكيل كما حكى عنه الشهيد في «حواشيه[5]» قال: قال فخر الإسلام: في الرواية مخالفة من وجهين، الأوّل: أنّ هذا أمر بمعاوضة الصرف من غير عقد شرعي. وأجاب والدي بأنّ هذا الأمر توكيل. قلنا: يلزم أحد الأمرين، إمّا التمليك بمجرّد الأمر، وإمّا تولّي الشخص الواحد طرفي البيع، والأوّل باطل إجماعاً، والثاني يلزم منه التفرّق قبل القبض. وأجاب والدي بأنّه مبنيّ على مسألتين: إنّ ما في الذمّة مقبوض، وإنّ قبض الوكيل قبض الموكّل. قلنا: يلزم أن يكون التوكيل في الشراء توكيلاً في قبض الثمن، وليس كذلك. فقال: هذه الصورة مستثناة من القاعدة الكلّية.

وفي «الإيضاح» أنّه إن كان بيعاً فلابدّ فيه من القبض، وصحّته تتوقّف على مقدّمات، الأُولى: أنّه ليس من باب بيع دين بدين. الثانية: جواز تولّي الواحد طرفي

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٧ ـ ٤١٨.

(٢) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٣.

(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) في الصرف ص ٣٦٩.

(٤) المبسوط: في الوكالة ج ٢ ص ٣٨١، والخلاف: في الوكالة ج ٣ ص ٣٤٦.

(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

العقد. الثالثة: أنّ ما في الذمّة مقبوض. الرابعة: أنّ قبض الوكيل قبل الموكّل. قال: وكلّها لاتخلو عن الشكّ والاحتمال إلّا الأخير. فالأقوى عندي أنّه نصّ في قضية خاصّة فلا يتعدّى إلى غيرها [١]. ومثله قال في «شرحه على الإرشاد [٢]». ومثله ما في «التنقيح [٣]» مع زيادة مقدّمة اُخرى وهي جواز تولّي طرفي القبض، وترك رابعة الإيضاح. وزاد في «المسالك والميسية» مقدّمة اُخرى وهي أنّ الوكيل في البيع إذا توقّفت صحّته على القبض يكون وكيلاً فيه وإلّا فلا، لأنّ مطلق التوكيل في البيع لايقتضي التوكيل في القبض. وقالوا: إذا سلمت هذه المقدّمات صحّت المسألة [٤].

وقال في «المهذّب البارع»: الرواية من الصحاح، وإذا أمكن العمل بها على وجه من التأويل وجب ولا يجوز ردّها، لأنّ الأخذ من العمومات اجتهاد ولايجوز العمل به وترك النصّ [٥]. فنقول: إنّ هذه مبنية على مقدّمات مسلّمة وإن وقع في بعضها شكّ وخلاف متروك، فلا عبرة ببدوّ المخالف. وقد سمعت [٦] مقدّماته الثلاثة المذكورة آنفاً.

وفي «جامع المقاصد» قد تكلّف الشارح ولد المصنّف بناء المسألة على مقدّمات وساقها وأخذ في ردّها، فردّ الاُولى بأنّ المسألة المفروضة ليست من هذا في شيء، إذ التوكيل إنّما يحمل على العقد الصحيح كائناً ما كان. وقال في المقدّمة الثانية: إنّ الإشكال فيها متجه غير أنّ المصنّف اختار الجواز وليس ببعيد أن يكون الإشكال بهذا الاعتبار. وردّ الثالثة بأنّها كالاُولى، إذ لا حاجة بنا إلى فرض المسألة مقصورة على بيع ما في ذمّته بما في ذمّته، بل يمكن فرضها في تعيين كلّ من النقدين إن لم

---

(١) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥١ ـ ٤٥٢.

(٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الصرف ص ٤٩ س ٨ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٣) التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٤) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٦.

(٥) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.

(٦) تقدّمت المقدّمات الثلاثة في كلام الإيضاح آنفاً.

نجوّز ذلك. وقال في الرابعة: لمّا كانت موضع وفاق لم يكن بناء المسألة المشكلة عليه. ثمّ قال: فإن قيل: التعليل بكون النقدين من واحد لا دخل له في صحّة المسألة، قلنا: من حيث إنّه كان وكيلاً والنقدان منه كان التقابض ممكناً[١]، انتهى.

وحاصل كلامه تنزيل التحويل على التوكيل في البيع وأنّه يستلزم التوكيل في القبض في المقام، وهذا لم يصرّح به لكنّه قد يستفاد من كلامه، لكنّه يلزمه أن يشترط قبض عين العوضين بعد العقد بنيّة نفسه ونيّة موكّله، لأنّه فرض المسألة في تعيين كلّ من العوضين. ويحتمل أن لا يشترط ذلك للخبرين أو لأنّ قبضه لهما كافٍ وإن فرضت في بيع ما في ذمّته بما في ذمّته، لأنّ الفرض الأوّل نادر فيحتمل عدم الاشتراط أيضاً للخبرين أو يقال به، لأنّ ما في الذمّة بمنزلة المقبوض وهو وارد في المسألة السابقة إلّا أنّ ما في الذمّة هنا أوّلاً كان ثابتاً مستقرّاً بخلاف السابقة، فإنّ الدراهم المشتراة أوّلاً لم تستقرّ في الذمّة بسبب توقّفه على القبض، فلم يكن حصول النقدين من واحد كافياً.

والمولى الأردبيلي حمل أوّلاً عبارة الإرشاد على ما هو المراد، ثمّ إنّه تأمّل فيه واحتمل التوكيل ثمّ إنّه احتمل أنّ الدنانير في ذمّة المشتري وأنّ الدراهم في ذمّة البائع، واستشكل فيه من جهة أنّه بيع دَين بدَين[٢]. وظاهره أنّه لم يظفر بأخبار المسألة وإلّا فالاحتمال الأخير لا يجري في الخبرين وأنّه ظنّ أنّ هذا الحكم إنّما وقع في كلام الأصحاب لا في الأخبار، فليلحظ كلامه من أراد الوقوف عليه. وبعد هذا كلّه لو حمل الخبر على المعاطاة لم يكن فيها للقواعد منافاة.

وليعلم أنّ المصنّف في «المختلف» احتمل حمل كلام الشيخ على التوكيل، قال: وحينئذٍ فلا إشكال، سواء تقابضا في المجلس أو لا[٣]. وهنا تردّد مع أنّه

---

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٣.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.
(٣) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٠٧ ـ ١٠٨.

ولو تفرّقا قبل الوزن والنقد صحّ مع اشتمال المقبوض على الحقّ.

فرض المسألة على جهة التوكيل. وقد سمعت [١] ما ذكره في توجيهه في «جامع المقاصد» وله وجوهٌ اُخر تفهم ممّا مرّ.

[حكم التوزين والتنقيد قبل قبض النقدين]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو تفرّقا قبل الوزن والنقد صحّ مع اشتمال المقبوض على الحقّ﴾ يريد أنّه لا يشترط الوزن والنقد حالة العقد ولا حالة القبض، فلو صارفه مائة دينار بألف درهم دفع إليه دراهم غير معلومة القدر والنقد وتفرّقا صحّ البيع إن كان المدفوع قد اشتمل على الحقّ أو زاد، أمّا لو نقص فإنّه يبطل في القدر الناقص خاصّة لوجود المقتضي للصحّة وعدم المانع وهو انتفاء القبض، إذ لم يشترط في القبض التعيين كما ذكر ذلك كلّه في «التذكرة [٢]».

والأصل في ذلك ما ذكره الشيخ في «النهاية» قال: إذا أخذ إنسان من غيره دراهم وأعطاه الدنانير (دنانير ـ خ ل) أكثر من قيمة الدراهم أو أخذ منه الدنانير وأعطاه الدراهم مثل ماله أو أكثر من ذلك وساعره على ثمنه كان ذلك جائزاً وإن لم يوازنه ويناقده في الحال، لأنّ ذلك في حكم الوزن والنقد. ولا يجوز ذلك إذا كان ما يعطيه أقلّ من ماله، فإن أعطاه أقلّ وساعره مضى البيع في المقدار الّذي أعطاه ولم يمض فيما هو أكثر منه. والأحوط في ذلك أن يوازنه ويناقده في الحال أو يجدّد العقد في حال ما ينتقد ويتّزن [٣]. وقد نقل هذه العبارة برمّتها في «السرائر» وفسّر قوله «أنّ ذلك في حكم الوزن والنقد» بأنّ الإخبار بمبلغ الموزون أو المكيل يقوم مقام الوزن والكيل. قال: لأنّهما لا يجوز أن يباعا جزافاً من دون وزنٍ أو

---

(١) تقدّم في ص ٥٥٦ ـ ٥٥٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٨.

(٣) النهاية: في باب الصرف وأحكامه ص ٣٨٠ ـ ٣٨١.

والجودة والرداءة والصياغة والكسر لا توجب الاثنينيّة.
ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس.

إخبارٍ بوزن[١]، انتهى فليتأمّل فيه جيّداً.

ويشير إلى ذلك موثّق إسحاق بن عمّار قال: سألت أبا إبراهيم عليه‌السلام عن الرجل يأتي بالورق فأشتريها منه بالدنانير، فأشتغل عن تعيير وزنها وانتقادها وفضل ما بيني وبينه فيها، فأُعطيه الدنانير وأقول له: إنّه ليس بيني وبينك بيع، فإنّي قد نقضت الّذي بيني وبينك من البيع وورقك عندي قرض ودنانيري عندك قرض حتّى يأتيني من الغد فأُبايعه، قال: لا بأس[٢]. وقد استدلّ به في «التذكرة» على ما نقلناه عنها، فليتأمّل.

وفي «الدروس» لو تقابضا جزافاً ليزناه في موضع آخر جاز الافتراق[٣].

[في بيع الجيد بالرديّ]

قوله قدّس سرّه: ﴿والجودة والرداءة والصياغة والكسر لاتوجب الاثنينيّة﴾ بلاخلاف أصلاً إلّا من الشافعي كما يُفهم ذلك من عبارتي «الخلاف[٤] والتذكرة[٥]» لأنّ جيّد كلّ جنس ورديّه واحد، فلا ربا مع التماثل في المقدار. والنصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي[٦] وخبر أبي بصير[٧] وغيرهما[٨].

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز التفاضل مع اختلاف الجنس﴾ بلاخلاف

---

(١) السرائر: في باب الصرف وأحكامه ج ٢ ص ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٢ ص ٤٥٩.

(٣) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٢٩٩.

(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٧٠ مسألة ١١٥ و١١٦.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤١٩.

(٦ ـ ٨) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب الصرف ح ١ و٣ و٦ ج ١٢ ص ٤٦٩.

والمغشوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره، وإلّا جاز بجنسه بشرط زيادة السليم في مقابلة الغشّ.

كما في «الغنية[١]» وظاهره أنّ مراده نفيه بين المسلمين والأخبار بذلك متظافرة، منها الصحيحان[٢] عن الرجل يبتاع الذهب بالفضّة مثلاً بمثلين، قال: لا بأس به يداً بيد.

[حكم بيع المغشوش بجنسه وبغيره]

قوله قدّس سرّه: ﴿والمغشوش يباع بغير جنسه إن جهل قدره﴾ ولا يباع بجنسه كما في «المبسوط[٣] والنهاية[٤] والوسيلة[٥] والسرائر[٦] والشرائع[٧] والنافع[٨] والتذكرة[٩]» وغيرها[١٠]. وقد نفي عنه الخلاف في «الرياض» وادّعى عليه الإجماع في بعض العبارات المتأخّرة[١١]. وفي الصحيح عن عبدالله بن سنان قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن شراء الذهب فيه الفضّة والزيبق والتراب بالدنانير والورق، قال: لا تصارفه إلّا بالورق. قال: وسألته عن شراء الفضّة فيها الرصاص بالورق إذا خلصت نقصت من كلّ عشرة درهمين أو ثلاثة؟

---

(١) غنية النزوع: في الربا ص ٢٢٥.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٢١ من أبواب الصرف ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٤٨٩.
(٣) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٨.
(٤) النهاية: في الصرف ص ٣٨٢.
(٥) الوسيلة: في بيع الصرف ص ٢٤٤.
(٦) السرائر: في باب الصرف وأحكامه ج ٢ ص ٢٧١.
(٧) الشرائع: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.
(٨) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٨.
(٩) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٠ ـ ٤٢١.
(١٠) كمجمع الفائدة والبرهان: في بيع الصرف ج ٨ ص ٣٠٧.
(١١) رياض المسائل: في بيع الصرف ج ٨ ص ٣٢٢.

فقال: لايصلح[١]. ونحوه غيره[٢].

والحصر في النصّ والفتوى مبنيّ على الغالب من أنّ المغشوش لا يباع بوزنه خالصاً، فإنّ بناء البيع والشراء على المماكسة والمغالبة، ومن المعلوم أنّ المشتري لايبذل فضّة خالصة أو ذهباً كذلك في مقابلة الغشّ، وإلاّ فلو تحقّق خلاف الغالب ووقع ذلك صحّ بيعه بجنسه أيضاً متى علم زيادة الخالص عن مجانسة المغشوش وإن لم يبلغ قدر المجموع من النقد والغشّ كما نبّه على ذلك في «التحرير[٣] والدروس[٤] وجامع المقاصد[٥] والمسالك[٦] ومجمع البرهان[٧]» واستحسنه صاحب «الكفاية[٨]» ثمّ قال: الأحوط عدم التعدّي عن المنصوص.

قلت: الوجه فيما ذكروه هو أنّه إذا بيع المغشوش بالخالص وزناً فإنّ الزيادة الّتي في الخالص تكون في مقابلة الغشّ فلا مانع حينئذٍ، ولكن لمّا كان بناء البيع والشراء على ما ذكروه لم يجز ذلك إلاّ مع علم المشتري ورضاه بذلك. وأمّا إذا كان الغشّ معلوماً فإنّه يجوز بيعه بمثل جنسه مع زيادة تقابل الغشّ، وكذا لو جهل قدره ولكن علم أنّه لا يزيد عن النصف فإنّه يجوز بيعه بزيادة يسيرة عن النصف من جنسه وينصرف الزائد في مقابله.

---

(١) الكافي: باب الصروف ح ٢١ ج ٥ ص ٢٤٩، و الوسائل: ب ١١ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٧٥.
(٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الصرف ح ٣ و٥ ج ١٢ ص ٤٧٥.
(٣) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٥ و٣١٦.
(٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.
(٥) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٤.
(٦) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٦.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٧.
(٨) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٤.

وقد صرّح جماعة[1] بأنّه يكفي في الزيادة أن تصلح عوضاً في مقابلة الغشّ بحيث أن تكون متموّلة عرفاً وإن لم تكن قدر قيمته. وقال جماعة[2]: إنّه لابدّ من التقابض قبل التفرّق في المقام الّذي يصحّ فيه البيع كما هو الشرط في الصرف.

وأمّا الأخبار[3] الكثيرة المعتبرة الدالّة على أنّه يجوز بيع المغشوش بمثل ما فيه إن كان الغالب هو ذلك بحيث لا يطلق عليها اسم ذلك فتحمل على أنّ الغشّ مضمحلّ لاقيمة له، فالغشّ المعتبر هو ما يكون له قيمة دون ما يستهلك، كما نبّه عليه في «التذكرة[4] وجامع المقاصد[5]». لكنّه في «المبسوط[6]» أطلق عدم جواز بيعه بجنسه، سواء كان الغشّ مستهلكاً أم لا. ويأتي[7] قريباً إن شاء الله تعالى لهذه الأخبار محلّ آخر. وسيأتي[8] في بيع الرصاص بالفضّة ما له نفع في المقام.

ويجوز بيع أحد المغشوشين المتجانسين بالآخر مطلقاً ولو كان مقدار الخالص منهما مجهولاً، بل ولو علم زيادة الخالص في أحدهما على الخالص الّذي في الآخر، لأنّ الغشّ ضميمة تصلح للربا وعدمه.

وأمّا بيع المغشوش بالنقد الآخر وغيره من الأمتعة والأموال مع الجهل بمقدار الغشّ فهو ممّا لا إشكال فيه ولا خلاف. ودليل جوازه حينئذٍ ظاهر لحصول

---

(١) منهم البحراني في الحدائق: في الصرف ج ١٩ ص ٢٩٠، والسيّد عليّ في الرياض: في الصرف ج ٨ ص ٣٢٢، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٧.

(٢) منهم البحراني في الحدائق: في الصرف ج ١٩ ص ٢٩٠، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٧.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٨ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٨٦.

(٤) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢١ و٤٢٤.

(٥) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٥.

(٦) المبسوط: في ذكر ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٨٨.

(٧) سيأتي في ص ٥٦٥.

(٨) سيأتي في ص ٥٦٨.

ولا يجوز إنفاقه إلّا إذا كان معلوم الصرف بين النـاس، فـإن جـهل وجب إبانته.

الشرط، لكنّهم قالوا[١]: لابدّ من العلم بمقدار المجموع لاعتبار الوزن فيهما. وقد تأمّل فيه صاحب «مجمع البرهان[٢]» ثمّ قال: لا يبعد عدمه. ولا ريب أنّه يجوز بيعه مع العلم بالغشّ أيضاً بالنقد الآخر. ولم يذكره المصنّف لظهوره.

والمراد بالجهالة جهالة كلّ من البائع والمشتري كما هو السابق إلى الفهم منها، وأمّا جهالة أحدهما ففيه احتمالان. ويكفي في المسألة الآتية جهالة أحدهما، لأنّه تصدق حينئذٍ ولأنّها إن منعت منعت حيث وجدت، فتأمّل.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يجوز إنفاقه إلّا إذا كان معلوم الصرف بين الناس، فإن جهل وجب إبانته﴾ كما في «الاستبصار[٣] والسرائر[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] والمختلف[٧] والدروس[٨] وجامع المقاصد[٩]» بل هو خيرة «النهاية[١٠]». وفي «المختلف» الإجماع عليهما[١١]، مضافاً إلى الأصل والعموم في الأوّل ولزوم الغشّ في الثاني.

---

(١) كما في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٦٧، ومجمع الفائدة: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٧.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٧.

(٣) الاستبصار: في باب إنفاق الدراهم المحمول عليها ذيل ح ٥ ج ٣ ص ٩٧.

(٤) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢١.

(٦) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٦.

(٧) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١١.

(٨) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٤.

(٩) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٤ ـ ١٨٥.

(١٠) النهاية: في باب الصرف وأحكامه ص ٣٨٢.

(١١) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١١.

ولا خلاف بين قول الشيخ في الاستبصار وقوله في النهاية كما بيّنه في «المختلف[1]». وقد أطال في «السرائر[2]» من غير طائل حيث زعم أنّ بين كلاميه في الكتابين اختلافاً. قال الشيخ في «النهاية[3]»: لا يجوز إنفاق الدراهم المحمول عليها إلّا بعد بيان حالها. ولا ريب أنّ البيان إنّما يكون مع الجهالة، أمّا مع الظهور ومعلومية صرفها بين الناس فلا حاجة إلى البيان، فكانت موافقة لعبارة «الاستبصار[4]» الّتي هي كعبارة الكتاب.

والمراد بالإنفاق هو بيعه والشراء به كما في «جامع المقاصد[5]» وهو وارد في الأخبار[6].

وهل يدخل فيه ما إذا دفعه فيما يؤخذ منه في غير حقّ؟ احتمالان أقواهما (أقربهما ـ خ ل) الجواز، للأصل ودفع الضرر عن النفس وعدم الغرر وأنّه لم يدفعه له بشرط أن ينفقه، وقد ورد* في الستّوق** الأمر بكسره وأنّه لا يحلّ بيعه ولا إنفاقه. فليتأمّل جيّداً.

---

* ـ وهو ما رواه المفضّل قال: كنت عند أبي عبدالله عليه السلام فألقي بين يديه دراهم، فألقى إليّ درهماً منها فقال: ايش هذا؟ فقلت: ستّوق، فقال: وما الستّوق؟ فقلت: طبقتين فضّة وطبقة من نحاس وطبقة من فضّة. فقال: اكسرها فإنّه لا يحلّ بيع هذا ولا إنفاقه[7] (حاشيه).

** ـ ستّوق كتنّور وقدّوس زيفٌ بَهْرَج مُلبّس بالفضّة «قاموس[8]».

---

(١) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١١.

(٢) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠.

(٣ و٤) النهاية: في باب الصرف وأحكامه ص ٣٨٢، والاستبصار: ج ٣ ص ٩٧ ذيل ح ٥.

(٥) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٤.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الصرف ح ١ و٢ و٤ و٥ ج ١٢ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٣.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٢ ص ٤٧٣.

(٨) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٤٤ مادّة «ستوق».

وتراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر احتياطاً،

ومعنى كونه معلوم الصرف أن يعلم مقدار ما فيه من الصافي أو مقدار ما يساوي باعتبار ما فيه من الصافي والغشّ، أو يراد كونها متداولة في المصر. فليتأمّل. وقد تضمّنت جملة وافرة من الأخبار [١] نفي البأس عن إنفاق الدراهم المحمول عليها إذا كان الغالب عليها الفضّة، وفي بعضها [٢] التقييد بما إذا كان جواز المصر، وفي بعضها [٣] بما إذا جازت الفضّة المثلين، وفي خبر المفضّل الأمر بكسره وعدم حلّ بيعه وإنفاقه كما سمعت آنفاً. وقد جمع الشيخ [٤] والجماعة [٥] بينها بأنّها إذا كانت معلومة الصرف متداولة بين الناس فلا بأس بإنفاقها على ما جرت به العادة وإن جهل غشّها، لانتفائه حينئذٍ، وإن لم يعلم صرفها لم يجز إلّا بعد بيان غشّها.

والمراد من إبانته إظهار حاله بحيث يتبيّن. وهل يكفي فيها أن يقول هذا مغشوش؟ أم لابدّ أن يقول فيه من الفضّة كذا ومن النحاس كذا؟ قال المحقّق الثاني: لاأعلم في ذلك تصريحاً. والمتجه أنّه إن كان يباع بجنس ما فيه من الجوهر لابدّ من الإبانة لتعلم السلامة من الربا، وإن بيع بغير جنسه كفى قول إنّ فيه غشاً، لأنّ ذلك لو منع لمنع فيما إذا كان قدر الغشّ مجهولاً، وقد أطلقوا جواز بيعه بغير الجنس [٦].

[حكم بيع تراب معدن النقدين]

قوله قدّس سرّه: ﴿وتراب معدن أحد النقدين يباع بالآخر

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الصرف ح ٤ و٦ و٩ ج ١٢ ص ٤٧٣ و٤٧٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الصرف ح ١٠ ج ١٢ ص ٤٧٤.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب الصرف ح ٣ ج ١٢ ص ٤٧٢.

(٤) الاستبصار: في باب انفاق الدراهم المحمول عليها ذيل الحديث ٣٣٣ ج ٣ ص ٩٧.

(٥) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٨، والمحقّق في الشرائع: في الصرف ج ٢ ص ٤٩، والعلّامة في التذكرة: ج ١٠ ص ٤٢١.

(٦) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٥.

ولو جمعا بيعا بهما.

احتياطاً﴾ يريد أنّه يجب بيعه بالنقد الآخر للاحتياط في التحرّز عن الربا. وهو معنى قول جماعة[1] كثيرين: ولا يباع تراب معدن الفضّة بالفضّة ويباع بالذهب.

والحكم ممّا لا ريب فيه عندهم[2]، لاحتمال زيادة أحدهما على الآخر، إذ الفرض كون النقد مجهولاً. ولو علمت زيادة الثمن عمّا في التراب من جنسه لم يصحّ هنا وإن صحّ في المغشوش بناءً على أنّ التراب لا قيمة له لتصلح في مقابلة الزائد. قال في «جامع المقاصد»: ولو بيع بوزنه من النقد المجانس له فالظاهر عدم الجواز، لأنّ ما فيه من التراب لا قيمة له فيبقى الزائد في المقابل بغير عوض[3].

قلت: ومنه يعلم جواز بيع التراب بالخالص مع مساواة مقدار جوهريهما لعدم الزيادة، والتراب وجوده كعدمه، لأن كان لا قيمة له.

وكما يجوز بيعه بالنقد الآخر يجوز بمخالفهما من غير ريب، لأنّه أبعد عن الربا. وبه صرّح جماعة[4] وتركه آخرون لظهوره.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو جمعا بيعا بهما﴾ أي لو جمع الترابان بأن خلطا ومزجا أو كانا مخلوطين جاز بيع المجموع بالنقدين وإن جهلا مساواة مقدار الثمن للمثمن، لانصراف كلّ واحد إلى ما يخالفه. والأصل حمل العقد على الصحّة مهما أمكن وللمعتبرة منها ما رواه أبو عبدالله مولى عبد ربّه عن الصادق عليه السلام أنّه سأله

---

(١) منهم العلّامة في التذكرة: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٢، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٥، والشهيد الثاني في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٧.

(٢) كما في الرياض: في بيع الصرف ج ٨ ص ٣٢٣، والحدائق: في بيع الصرف ج ١٩ ص ٢٩١، والمسالك: في بيع الصرف ج ٣ ص ٣٣٧.

(٣) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٥.

(٤) منهم الشهيدان في اللمعة والروضة: ج ٣ ص ٣٧٩، والمسالك: ج ٣ ص ٣٣٧، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٨٥.

عن الجوهر الّذي يخرج من المعدن وفيه ذهب وفضّة وصفر جميعاً كيف نشتريه؟ قال: تشتريه بالذهب والفضّة جميعاً[١]. وهو واضح على أُصولنا وبه طفحت عبارات أصحابنا[٢]. والمخالف الشافعي[٣] فمنع لجهالة المقصود، وهو الممنوع.

وكذا الحال من دون إشكال فيما إذا لم يختلطا وأُريد بيعهما صفقة كما صرّح به جماعة[٤].

وكذا يجوز بيعهما بأحدهما مع زيادة الثمن على مجانسه بحيث يقابل تراب معدن الآخر كما صرّح به كثير[٥] ممّن تأخّر. ولو بيعا بغيرهما صحّ بطريق أولى كما عرفت آنفاً.

وهل يدخل مثل هذه في بيع الصرف فيشترط في صحّته التقابض قبل التفرّق؟ ظاهر الأصحاب[٦] الاشتراط، ويظهر من الأخبار[٧] في بيع السيوف المحلّاة اشتراط التقابض فهذا أولى، ويحتمل العدم، لأنّه لا يصدق عليه بيع الأثمان بالأثمان وعدم صدق الذهب والفضّة وإنّما هو ترابهما، فليتأمّل.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٢ ص ٤٧٥.

(٢) منهم الشهيد الثاني في الروضة: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٠، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٩، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٢٤.

(٣) المجموع: ج ٩ ص ٣٠٧.

(٤) منهم الشهيد الثاني في الروضة: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٠، والبحراني في الحدائق: في الصرف ج ١٩ ص ٢٩٢، والمحقّق في الشرائع: في الصرف ج ٢ ص ٤٨.

(٥) منهم المحقّق الأردبيلي في المجمع: في الصرف ج ٨ ص ٣٠٩ ـ ٣١٠، والشهيد الثاني في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٧، والسيّد عليّ في الرياض: في الصرف ج ٨ ص ٣٢٤.

(٦) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٨٦ والبحراني في الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٢٩٣، والمحقّق الأردبيلي في المجمع: في الصرف ج ٨ ص ٣١٠.

(٧) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٨١ ـ ٤٨٤.

ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضّة في جـوهر الرصاص.

[حكم ما لو خلط يسير أحد النقدين مع غيرهما]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا اعتبار بالذهب اليسير في جوهر الصفر ولا بالفضّة في جوهر الرصاص﴾ يجوز بيع الرصاص بـفتح الراء بـالفضّة والنحاس بضمّ النون بالذهب وإن اشتمل كلّ منهما على يسير على جنس ما يبع به. وهو ممّا لا خلاف فيه، لأنّ الأحكام تابعة لصدق التسمية، وما في كلّ منهما من يسير الفضّة والذهب مضمحلّ في جنبهما، والاسم صادق بـدونهما، فكـان ذلك تابعاً غير مقصود، فأشبه الحلية على سقوف الجدران، فلا يشترط حـينئذٍ العـلم بزيادة الثمن من ذلك اليسير من الذهب والفضّة ليكون في مقابلة الجنس الآخر ولا القبض قبل التفرّق.

مضافاً إلى النصوص وفيها الصحيح ـ على الصحيح في إبراهيم ـ عـن أبـي عبدالله عليه السلام في الأُسرُب يشترى بالفضّة؟ فقال: إذا كان الغالب عليه الأُسرُب فلا بأس [1]. والظاهر أنّ المراد الغلبة في صدق الاسم لا الغلبة في الجنس، فإنّ مجرّد الأغلبية في الجنس غير كافية في جواز البيع بذلك النقد كيف اتّفق، حتّى لو كان عشراً يمكن تمييزه لم يجز بيعه بجنسه إلّا مع الزيادة في الثمن عليه بحيث تقابل الآخر، إلّا أن يراد بالغلبة الغلبة المستولية على النقد بحيث يعدّ مضمحلاً تجوّزاً. وفيما رواه يونس عن معاوية بن عمّار أو غيره عن أبي عبدالله عليه السلام ما يدلّ على أنّ المراد بالغلبة الغلبة في صدق الاسم، قال: سألته عن جوهر الأُسرُب وهو إذا خلص كان فيه فضّة أيصلح أن يسلم الرجل فيه الدراهم المسمّاة؟ فقال: إذا كان الغالب عليه اسم الأُسرُب فـلا بأس بذلـك. يعني لا يعرف إلّا بـالأُسرُب [2]. وهـذه

(١ و ٢) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب الصرف ح ١ و ٢ ج ١٢ ص ٤٨٥ و ٤٨٦.

والمُصاغ من النقدين إن جهل قدر كلّ واحدٍ بيع بهما أو بغيرهما أو بالأقلّ إن تفاوتا، وإن علم بيع بأيّهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه، ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً.

الزيادة يحتمل أن تكون من الإمام عليه السلام أو من الراوي أو من الكليني.

والأُسْرُب ضبطه في «السرائر» بأنّه مضموم الأوّل مسكّن السين مضموم الراء مشدّد الباء قال: وهو الرصاص[1].

وللشيخ في «المبسوط» كلام تقدّم نقله[2] عند شرح قوله «والمغشوش يباع بغير جنسه» فينبغي أن يلحظ.

[حكم بيع المصاغ من النقدين معاً]

قوله قدّس سرّه: ﴿والمُصاغ من النقدين إن جهل قدر كلّ واحدٍ بيع بهما أو بغيرهما أو بالأقلّ إن تفاوتا، وإن علم بيع بأيّهما شاء مع زيادة الثمن على جنسه، ولو بيع بهما أو بغيرهما جاز مطلقاً﴾ ومثل ذلك ما في «التذكرة[3]» والأصل في ذلك ما ذكره الشيخ في «النهاية» قال: الأواني المصاغة من الذهب والفضّة معاً إن كان ممّا يمكن تخليص كلّ واحد منهما من صاحبه فلا يجوز بيعها بالذهب أو الفضّة وإن لم يمكن ذلك، فإن كان الغالب الذهب لم يبع إلّا بالفضّة، وإن كان الغالب فيها الفضّة لم تبع إلّا بالذهب، فإن تساوى النقدان بيع بالذهب والفضّة معاً[4]. ومثلها من دون تفاوت عبارة «السرائر» إلّا أنّه قال: إن كان ممّا يمكن تخليص كلّ واحد من صاحبه فإنّه يجوز بيعها

---

(١) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٤.

(٢) تقدّم في ص ٥٦٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٢٣.

(٤) النهاية: في باب الصرف ص ٣٨٣.

بالذهب والفضّة[١]. وهو معنى عبارة النهاية، فلا تفاوت معنىً.

وما في النافع والشرائع والتحرير والإرشاد عين ما في النهاية والسرائر. قال في «النافع»: الأواني المصوغة من الذهب والفضّة إن أمكن تخليصهما لم تبع بأحدهما، وإن تعذّر وكان الغالب أحدهما بيعت بالأقلّ وإن تساويا بيعت بهما[٢]. وفي «الشرائع» الأواني المصوغة من الذهب والفضّة إن كان كلّ واحد منهما معلوماً جاز بيعه بجنسه من غير زيادة وبغير الجنس وإن زاد، وإن لم يعلم وأمكن تخليصه لم يبع بالذهب ولا بالفضّة وبيعت بهما أو بغيرهما، وإن لم يمكن، فإن كان أحدهما أغلب بيعت بالأقلّ، وإن تساويا تغليباً بيعت بهما[٣]. ونحوهما بأدنى تغيير في التقديم والتأخير لا في المعنى عبارة «الإرشاد[٤] والتحرير[٥]». والتعرّض في هذه لصورة العلم بكلّ واحد منهما ليس فيه مخالفة للنهاية والسرائر، لأنّهما قد ذكرا فيهما أنّه إذا حصل العلم بمقدار كلّ واحد منهما جاز بيع كلّ واحد منهما بجنسه مثلاً بمثل من غير تفاضل. نعم في النافع لا تعرّض للعلم ولا للجهل كما أنّ المصنّف في الكتاب لم يتعرّض لصورتي إمكان التخلّص وعدمه. وكذلك «التذكرة» لأنّها كالكتاب، والمتأخّرون من الشارحين[٦] والمحشّين[٧] جعلوا هذه

(١) الظاهر أنّ في نقل عبارة السرائر أو الشرح تحريفاً، والصحيح من عبارة السرائر الموافق لعبارة الشارح الّتي نقل فيها عبارة الشيخ هو: فانّه لا يجوز، كما في السرائر: ج ٢ ص ٢٧١ الّتي بأيدينا. نعم في هامشه عن نسخة اُخرى: أنّه يجوز كما هو المنقول في الشرح ولكن هذا غير مقبول لأنّه لا يوافق قول الشارح نفسه بأنّه مثل عبارة الشيخ من دون تفاوت.

(٢) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٩.

(٣) شرائع الإسلام: في بيع الصرف ج ٢ ص ٥٠.

(٤) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.

(٥) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٦.

(٦) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٦، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٨٧، والأردبيلي في المجمع: ج ٨ ص ٣١٠ ـ ٣١١.

(٧) منهم الشهيد الثاني في حاشية الإرشاد (غاية المراد): في الصرف ج ٢ ص ٧١.

العبارات من سنخ واحد، قالوا: هذا التفصيل ذكره الشيخ وجماعة.

وصاحب «الوسيلة» خالف في المخلوط فمنع من البيع به إذا لم يعلم مقدار أحدهما. وقضيّة كلام الجماعة[1] الجواز. قال في «الوسيلة»: والمخلوط بالفضّة ضربان، فإن أمكن تخليص أحدهما من الآخر ولم يعلم مقدار ما فيه من الذهب والفضّة لم يجز بيعه بالذهب ولا بالفضّة ولا بالمخلوط، فإن أرادا ذلك تواهبا،وإن علم مقدار كلّ واحد منهما جاز أن يباع بالذهب أو بالفضّة أو بكليهما وبمخلوط بمثله، وإن لم يعلم المقدار وعلم الغالب بيع بغير الغالب، فإن اشتبه بيع بكليهما[2]، انتهى.

وأوّل من فتح باب الخلاف المصنّف في «المختلف» قال بعد نقل كلام النهاية: وأمّا الأواني المصاغة من الذهب والفضّة معاً فإنّه يجوز بيعها بالذهب وحده أو الفضّة وحدها إذا علم أنّ في الثمن زيادة على ما في الآنية من جنسه، ويجوز بيعها بالذهب والفضّة معاً، سواء أمكن التخليص أو لا، وسواء علم مقدار كلّ واحد منهما أو لا بعد أن يعلم بالمجموع، وسواء غلب أحدهما أو لا. نعم يشترط زيادة الثمن على ما في الآنية من جنسه ولاربا هنا لاختلاف الجنس[3]، هذا كلامه. وأصرح منه ما ذكره[4] بعد ورقتين في ردّ كلام صاحب الوسيلة.

وقد وافقه على ذلك فخر الإسلام[5] والشهيدان[6] والمحقّق الثاني[7] والفاضل

---

(١) منهم الشهيد الثاني في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٦، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٧، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٣١.

(٢) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.

(٣ و ٤) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٣ و ١٢١.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٦٧.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٢ ـ ١٢٣، ومسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٦.

(٧) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٧.

الميسي والقطيفي والمقدّس الأردبيلي [1] والخراساني [2] وصاحب «الحدائق [3]» وصاحب «الرياض [4]» للقاعدة المتفق عليها نصّاً وفتوىً وهو أنّ المجتمع من جنسين يجوز بيعه بغير جنسيهما مطلقاً وبهما معاً، سواء علم قدر كلّ واحد من الجميع أم لا إذا عرف قدر الجملة، وسواء أمكن تخليصهما أم لا، ويجوز بيعه بكلّ واحد منهما إذا علم زيادته عن جنسه بحيث تصحّ ثمناً للآخر وإن قلّ، سواء أمكن التخليص أم لا، وسواء علم قدر كلّ واحد أم لا. وما ذكر هنا من هذه المسألة أحد جزئيّات القاعدة المذكورة.

ولا مستند للشيخ وموافقيه في عدم البيع بأحدهما مع إمكان التخليص إلّا ما ورد في «جام فيه ذهب وفضّة أشتريه بذهب أو فضّة؟ فقال: إن كان تقدر على تخليصه فلا، وإن لم تقدر على تخليصه فلا بأس [5]» وفيه: قصور سنداً بجهالة جماعة من رواته، وإطلاقه جواز البيع مع عدم إمكان التخليص وعدم الجواز مع الإمكان منافٍ لما فصّلوه قطعاً، على أنّه لا يقوى على مقاومة القاعدة المتّفق عليها. ويمكن تطبيقه ككلام الجماعة عليها كما فعله مولانا المقدّس الأردبيلي [6].

وقد يرشد إلى ذلك قول الفخر في «شرح الإرشاد»: إنّ المصوغ من النقدين يجوز بيعه بأحدهما بوزن المجموع أو أزيد إجماعاً. قال: كما إذا كان الثمن فضّة مثلاً فيكون ثمن الفضّة من المصوغ ما يقابله من الثمن لا أزيد، والباقي في مقابل الذهب من المصوغ، سواء كان أقلّ أو أكثر أو مساوياً. ثمّ قال: وإن لم يبع بوزن المجموع فلا يخلو إمّا أن يعلم زيادته على جنسه أو لا، فالأوّل يصحّ إجماعاً. ثمّ

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٠.
(٢) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٦.
(٣) الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٣٠٨.
(٤) رياض المسائل: في بيع الصرف ج ٨ ص ٣٣١.
(٥) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ح ٥ ج ١٢ ص ٤٨٣.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٠ ـ ٣١١.

قال: إن لم يمكن التخليص فالأصحّ عندي أنّه لايصحّ بيعه بالأنقص، وهو مشهور عند الأصحاب، وهذا خلاف قاعدتهم، لأنّهم مع إمكان الربا حرّموا عليه الزيادة، لكن بنوا ذلك على أنّ العاقل لايقع في معاملاته التغابن، وهذه ليست أمارة حسّية ولا عقلية، بل زعموا أنّها شرعية بنصّ الأصحاب[١]، انتهى.

ولعلّه إليه أشار في «جامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣]» حيث قال: المراد بالأقلّ الأقلّ وزناً وقدراً لا الأقلّ قيمة كما توهّم بعضهم، انتهى فليتأمّل.

وقد قال الفاضل الميسي والشهيد الثاني[٤]: إنّ كلام الشيخ محتاج إلى التنقيح في جميع أقسامه. ونحوه قال المحقّق الثاني[٥] والفاضل القطيفي. وقد تعرّض لوجوه النظر في كلامه وبيانها جماعة[٦]، وأنت بعد اطّلاعك على كلامهم وعلى القواعد يسهل عليك بأدنى تأمّل طريق إيرادها على كلامه.

والمراد بالإطلاق في عبارة الكتاب ما إذا حصلت الزيادة أم لا، أو ما إذا علم قدر كلّ واحد منهما أو جهل، والأوّل أبعد عن التكرار.

هذا ولابدّ من القطع بزيادة الثمن على مجانسه من الجوهر في موضع اعتبار الزيادة كما هو خيرة «الدروس[٧] والروضة[٨]» لأنّه الأصل، وتعسّره لا يوجب الانتقال إلى غلبة الظنّ إلّا حيث لا يمكن التخلّص من ضرر عدم العلم إلّا به، وهنا

---

(١) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الصرف ص ٤٩ س ١٦ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٢) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٧.

(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٦٨.

(٤) مسالك الأفهام: في بيع الصرف ج ٣ ص ٣٤٦.

(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٦٨.

(٦) منهم العلامة في المختلف: في بيع الصرف ج ٥ ص ١١٢ و١١٣، والكركي في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٦٦، والبحراني في الحدائق: في الصرف ج ١٩ ص ٣٠٨ ـ ٣٠٩.

(٧) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

(٨) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٤.

وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بغيرهما لا بأحدهما، ثمّ يتصدّق به مع جهل أربابه.

ليس كذلك، لأنّه يتعيّن في مثله العدول إلى البيع بغير الجنس، فلو لم يمكن واحتيج إلى البيع به أمكن ذلك دفعاً لضرر الحاجة ومشقّة التخلّص. واكتفى في «اللمعة[1]» بغلبة الظنّ لعسر العلم اليقيني. وفيه ما عرفت.

والظاهر أنّه من بيع الصرف فلابدّ من التقابض قبل التفرّق.

والمراد بإمكان تخليص كلّ واحد منهما من الآخر أن يتخلّص من دون أن يتلف شيء منهما أو ينقص قدره أو وصفه.

وقد وقع لفظ المصاغ في «النهاية[2] والتذكرة[3] والمختلف[4]» كالكتاب وهو غير مسموع، وإنّما هو المصوغ.

[حكم بيع تراب الصياغة]

قوله قدّس سرّه: ﴿وتراب الصياغة يباع بالجوهرين معاً أو بغيرهما لا بأحدهما، ثمّ يتصدّق به مع جهل أربابه﴾ كما في «الشرائع[5] والتذكرة[6] والإرشاد[7]» وكذا «النافع[8] والدروس[9]» ويجوز بيعه بأحدهما مع العلم

---

(١) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.

(٢) نهاية الإحكام: في الصرف ج ٢ ص ٥٦٥.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٣.

(٤) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٣.

(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٢.

(٧) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.

(٨) المختصر النافع: في الصرف ١٢٩.

(٩) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

بزيادة الثمن عن مجانسه كما في «اللمعة[1] وجامع المقاصد[2] والميسية والروضة[3] ومجمع البرهان[4]» وغيرها[5] لما علم ممّا مرّ آنفاً.

وإطلاق الخبرين[6] بالبيع بالطعام لعلّه لمجرّد التسهيل ودفع كلفة مشقّة تحصيل العلم بمقدار الجوهرين ليزاد على أحدهما لو جعل ثمناً. وهما ما رواه ثقة الإسلام والشيخ عن عليّ بن ميمون الصائغ ـ الّذي عرّف به النجاشي[7] الفضل بن عثمان، وذلك يدلّ على نباهة شأنه ـ قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عمّا يكنس من التراب فأبيعه فماذا أصنع به؟ قال: تصدّق به فإمّا لك وإمّا لأهله. قال: قلت فإنّ فيه ذهباً وفضّةً وحديداً فبأيّ شيء أبيعه؟ قال: بعه بطعام، قلت: فإن كان لي قرابة محتاج أعطيه منه؟ قال: نعم[8]. وما رواه الشيخ عن عليّ الصائغ قال: سألته عن تراب الصوّاغين وإنّا نبيعه، قال: أما تستطيع أن تستحلّه من صاحبه؟ قال: قلت: لا إذا أخبرته اتّهمني، قال: بعه، قلت: فبأيّ شيء نبيعه؟ قال: بطعام، قلت: فأيّ شيء أصنع به؟ قال: تصدّق به إمّا لك وإمّا لأهله... الحديث[9].

قال في «الوافي»: لعلّ وجه الترديد في «لك أو لأهله» احتمال إعراض المالك عنه وعدمه[10]، انتهى. ولعلّ الوجه أنّ المراد إنّما هو التصدّق به عن صاحبه مع الضمان لمالكه متى ظهر ولم يرض بالصدقة، فإن ظهر له صاحب ورضي

(١) اللمعة الدمشقية: في الصرف ١٢٢ ـ ١٢٣.
(٢) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٦.
(٣) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٦.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٧.
(٥) كما في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٥١.
(٦) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الصرف ح ١ و٢ ج ١٢ ص ٤٨٤.
(٧) رجال النجاشي: ص ٣٠٨ تحت رقم ٨٤١.
(٨) الكافي: في الصروف ح ٢٤ ج ٥ ص ٢٥٠، والتهذيب: ح ٨٥ باب ٨ ج ٧ ص ١١١.
(٩) تهذيب الأحكام: باب ٩٣ المكاسب ح ٢٥٢ ج ٦ ص ٣٨٣.
(١٠) الوافي: في بيع تراب الصياغة ج ١٨ ص ٦٢٨.

بالصدقة أو لم يظهر بالكلّية فالصدقة لصاحب المال، وإن ظهر ولم يرض بالصدقة كانت الصدقة لك وعليك ضمانه. وظاهر الرواية الثانية جواز بيعه والصدقة بثمنه وإن علم المالك إذا خاف التهمة، وهو خلاف ما عليه الأصحاب، على أنّه يمكن إيصال الحقّ المتصدّق به أو الاستحلال بوجهٍ لا يوجب التهمة.

وتنقيح البحث في المسألة أن يقال: تراب الصياغة إن علم بالقرائن المفيدة لذلك إعراض أصحابه عنه جاز للصائغ تملّكه كغيره ممّا يعلم الإعراض عنه كحطب المسافر. وفي الاكتفاء بالظنّ إشكال. ونفى عنه البُعد في «الكفاية[1]» مع عدم قضاء العادات على خلافه، وإلّا فإن علم ملّاكه وجب ردّه عليهم، وإن علمهم في محصورين وجب التخلّص منهم ولو بالصلح مع جهل حقّ كلّ واحد بخصوصه، وإلّا فالواجب التصدّق به أو بثمنه.

والتصدّق بعينه أجود كما ذكره الشهيد في «حواشيه[2]» لكنّهم في باب اللقطة وغيرها قالوا: إنّ بيع المال المجهول المالك والتصدّق به أجود، بل عيّنه جماعة[3] فيما يخطر ببالي الآن. ولا يتعيّن بيعه قبل الصدقة كما تشعر به عبارة «**الكتاب والشرائع[4] والتذكرة[5]**» وغيرها[6]. ولعلّهم إنّما ذكروا البيع لبيان طريق بيعه سواء أراد الصدقة أم لا.

ومتى أراد بيعه فلا يبيعه إلّا بجنسٍ آخر من العروض أو بالذهب والفضّة معاً حذراً من الربا. ولو بيع بأحدهما وعلم زيادة الثمن من ذلك على جنسه بحيث تكون الزيادة متموّلة فلا بأس ولا إشكال في شيء من ذلك كلّه.

---

(١) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٦.
(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٣) كما في مجمع الفائدة: ج ١٠ ص ٤٦٩، وحاشية المجمع للوحيد البهبهاني: ج ١٣ ص ٦٠٢.
(٤) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥١.
(٥) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٢.
(٦) كما في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٥٢.

وعلى ما ذكر يجب التخلّص من كلّ غريم يعلمه، وذلك يتحقّق عند الفراغ من عمل كلّ واحد، فلو أخّر حتّى صار مجهولاً أثم بالتأخير ولزمه ما ذكر من الحكم كما في «الميسية والمسالك[1] والروضة[2] والكفاية[3]». وفي «حواشي الشهيد[4]» أنّه لو امتزج ترابه بتراب غيره وجهل المالك والقدر كان حكمه حكم الممتزج بالحرام يخمّسه ويحلّ الباقي.

وهل يضمن لو ظهر المالك ولم يرض بالصدقة؟ احتمالان بل قولان، أقواهما الضمان، لعموم الأدلّة الدالّة على ضمان ما أخذت اليد[5] خرج ما إذا رضي الصاحب أو استمرّ الاشتباه بالإجماع، والقول الثاني العدم لإذن الشارع له في الصدقة فلا يتعقّبه الضمان. وقد يمنع التلازم مع إشعار الخبرين أو ظهورهما بتعقّب الضمان إذا لم يرض المالك بناءً على ما ذكرناه في معناهما.

وظاهر جماعة[6] وصريح «الدروس[7] وجامع المقاصد» أنّ التصدّق به واجب.

وفي «جامع المقاصد» أنّ مصرف هذه الصدقة مصرف سائر الصدقات المندوبة، لأنّها بالنسبة إلى المالك غير واجبة[8]. وفي «النهاية[9] والسرائر[10] وحواشي الشهيد[11] والروضة[12] والمسالك[13]» أنّ مصرفها مصرف الصدقات

---

(١) كما في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٥٢.

(٢ و١٢) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٧.

(٣) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٧.

(٤ و١١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٥) مستدرك الوسائل: ب ١ من أبواب الغصب ح ٤ ج ١٧ ص ٨٨.

(٦) كما في المختصر: ص ١٢٩، والحدائق: ج ١٩ ص ٣١١، والرياض: ج ٨ ص ٣٣٨.

(٧) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

(٨) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٨.

(٩) النهاية: في الصرف ص ٣٨٣.

(١٠) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٣.

(١٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٥٢.

الواجبة، وهم الفقراء والمساكين. ونسبه في «الرياض» إلى الأصحاب [١]، ولم أجد مَن حكم به في المقام على البتّ سوى مَن قد عرفت، ولعلّه لانصراف الإطلاق إليهم بحكم الاستقراء كما في الكفّارات والنذور وغيرهما. وقد قيل [٢]: إنّهم صرّحوا أنّ المتبادر في ذلك الفقراء والمساكين دون الأغنياء.

ويجوز صرفه في أقربائه إذا كانوا على الصفة بنصّ الخبرين وتصريح جماعة [٣] بذلك وبجواز الإعطاء للعيال إذا كانوا على الصفة. ولعلّه لفحوى الجواز في الزكاة، فينبغي أن يقول بجواز أخذه لنفسه مع الشرط المذكور هنا مَن قال بذلك هناك إذا دفعت إليه ليصرفها في الفقراء وهو بصفتهم.

وفي «جامع المقاصد [٤] والروضة [٥] والمسالك [٦]» ينبغي إلحاق ذوي الحرف بالصائغ في ذلك كالخيّاط والحدّاد ونحوهما. وفي «الحدائق» أنّ في ذلك إشكالاً [٧].

هذا وفي «النهاية [٨] والسرائر» لا يجوز بيع تراب الصياغة، فإن بيع كان ثمنه للفقراء والمساكين يتصدّق به عليهم، لأنّ أربابه لا يتميّزون. وزاد في الأخير قوله: رواه أصحابنا [٩]. ونحو ذلك ما في «التحرير [١٠]» وتمام الكلام في باب الربا والدَين والوديعة واللقطة، وقد أسبغنا فيها الكلام.

---

(١) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٣٩.
(٢) القائل هو البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٣١٤.
(٣) كما في الكفاية: ج ١ ص ٥٠٧، والحدائق: ج ١٩ ص ٣١٤، والرياض: ج ٨ ص ٣٣٩.
(٤) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٨٨.
(٥) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٧.
(٦) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٥٢.
(٧) الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٣١٣.
(٨) النهاية: في الصرف ص ٣٨٣.
(٩) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٣.
(١٠) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٦.

والمحلّى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة، ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً، وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتّهاب المحلّى من غير شرط.

[في المحلّى بأحد النقدين]

قوله قدّس سرّه: ﴿والمحلّى بأحد النقدين يباع مع جهل قدره بالآخر أو بغيرهما أو بالجنس مع الضميمة، ومع علمه يباع بالآخر أو بغيرهما مطلقاً، وبجنسه مع زيادة الثمن أو اتّهاب المحلّى من غير شرط﴾ الظاهر من كلام الأصحاب أنّ الذهب والفضّة يخرجان بالحلية عن حكم الوزن وتكفي فيهما المشاهدة. وظاهر «الشرائع[1] والدروس[2]» وصريح «حواشي الكتاب[3]» أنّه لا يجوز بيع المحلّى المجهول إلّا بعد تخليص الحلية إلّا أن يحصل نقص أو ضرر فيجوز مجهولاً بالآخر، قال: ويتعدّى الحكم.

وقد علم ممّا مرّ آنفاً القواعد المقرّرة المستفادة من الأخبار في بيع المجتمع (المجهول ـ خ ل) من الجنسين، فالمحلّى بأحد النقدين من المراكب والمناطق والسيوف ونحوها تباع مع جهل قدر الحلية بالجنس الآخر نصّاً وإجماعاً كما في «الخلاف[4] والرياض[5]» وظاهر «التذكرة[6]» ويباع بغير النقدين من دون إشكال ولا خلاف أيضاً. ويباع بجنسه أيضاً حالاً إذا علم زيادته عن الحلية في الجملة وإن

---

(١) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠.

(٢) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٤) الخلاف: في الصرف ج ٣ ص ٧١ مسألة ١١٨.

(٥) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٣٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٥.

جهل قدرها مفصّلاً كما يتّفق ذلك كثيراً كما نصّ عليه في «كشف الرموز[١] والمختلف[٢]» وما تأخّر[٣] عنهما.

والأصل فيه الأصل والعمومات مع فقد المانع، لأنّ الربا مفقود بزيادة الثمن عن الحلية فلا شبهة في المسألة.

وقد اعتذر في «مجمع البرهان» عن عبارة الإرشاد حيث قال: بأنّها تباع بغير الجنس مع الجهل وبالجنس مع العلم والزيادة أو الاتّهاب، بأنّه ليس الغرض الحصر بل السهولة وأنّه أرغب[٤].

ويباع أيضاً بالجنس مع الضميمة إلى الثمن لتكون الفضّة في مقابلة السيف مثلاً والمضمون في مقابلة الحلية فينتفي الربا كما نصّ عليه صاحب «كشف الرموز[٥]» وجمهور مَن تأخّر[٦] عن المختلف. وفي «حواشي الكتاب[٧]» للشهيد ما صورته: مع الضميمة إلى الحلية، قاله محقّقوهم، ويجوز إلى الثمن، والرواية وردت مع الضميمة إلى السلعة المباعة، انتهى.

ولم أجد هذا القول لغير الشيخ في «النهاية[٨]». نعم نسبه صاحب «التنقيح» إليها وإلى المبسوط والخلاف[٩]، ولم أجده تعرّض لذلك في الكتابين بعد فضل التتبّع، وقد اقتصر جماعة[١٠] على نسبته إلى النهاية.

(١ و ٥) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠١.

(٢) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١١٣.

(٣) كما في الدروس: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٢، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ١٨٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٢.

(٦) كما في التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ١٠٢.

(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا، نعم نقله عنه في جامع المقاصد: ج ٤ ص ١٨٩ غير الجملة الأخيرة.

(٨) النهاية: في الصرف ص ٣٨٤.

(٩) التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ١٠٢.

(١٠) كما في السرائر: ج ٢ ص ٢٧٢، والمهذّب البارع: ج ٢ ص ٤٣٤، وغاية المرام: ج ٢ ص ٨٩.

وقد نقل عبارتها صاحب «السرائر» وقال: لي فيه نظر[1] ولم يبيّن وجه النظر. ولعلّ وجهه ما طفحت به عبارات المتأخّرين كصاحب «كشف الرموز[2]» ومَن تأخّر عنه[3] من أنّ الثمن إذا علم أنّه أزيد من الحلية في الجملة لم يحتج إلى الضميمة، وأنّه إذا ضمّ شيء إلى الحلية وذيها يزيد الضرر والمحظور حيث يحتاج إلى مقابلة الثمن لها مع الباقي، فالضميمة إلى المثمن تقتضي أمراً آخر وزيادة اُخرى، قال الشهيد[4] في «حواشيه»: فعلى هذا لابدّ من ضميمة إلى الثمن واُخرى إلى المثمن.

وقد نقل هذا القول في «الشرائع[5]» وغيرها[6] بلفظ القيل إيذاناً بضعفه. وقد اعتذر عنه في «الدروس[7] والمهذّب البارع» بأنّه لعلّه أراد أنّ بيعها منفردة لايجوز، فيكون الضمير راجعاً إلى الحلية في عبارة النهاية، وستسمعها عند ذكر الرواية. قالا: فيضمّ إليها المحلّى أو شيء آخر أو يضمّ إليها وإلى المحلّى شيء آخر تكثيراً للثمن من الجنس[8]. وقد عرفت أنّ ذلك كلّه مستغنىً عنه فإنّ بيعها منفردة وإن كانت مجهولة بالجنس يمكن مع العلم بزيادة الثمن عليها سواء ضممنا إليها شيئاً أم لا.

وقد ذكر في «كشف الرموز[9] والميسية والمسالك» أنّ الشيخ تبع في ذلك

---

(١) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٢.

(٢) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠١

(٣) كما في الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٣٠٤.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠ .

(٦) كالمختصر: في الصرف ص ١٢٩.

(٧) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٢.

(٨) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٤.

(٩) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠٠.

الرواية[1]. وقد يظهر ذلك من «المهذّب البارع[2]». وقد سمعت ما في «حواشي الشهيد» وصرّح في «كشف الرموز» بأنّها رواية عبدالرحمن بن الحجاج ورواها بما صورته: «قال: سألته عن السيوف المحلّاة فيها الفضّة نبيعها بدراهم بنقد؟ قال: كان أبي يقول: معها عرض أحبّ إليّ» ثمّ طعن فيها بأنّ المسؤول فيها مجهول فلا تقوى للاحتجاج بها وشيخنا فيه متردّد[3]، انتهى.

ونسب في «المهذّب[4] والمقتصر» ما في النهاية إلى سهو القلم[5]. والموجود في «الكافي[6] والتهذيب[7]»: قال: «سألته عن السيوف المحلّاة فيها الفضّة تباع بالذهب إلى أجل مسمّى؟ فقال: إنّ الناس لم يختلفوا في النسيء أنّه الربا وإنّما اختلفوا في اليد باليد، فقلت له: فنبيعه بدراهم بنقد؟ فقال: كان أبي عليه‌السلام يقول: يكون معه عرض أحبّ إليّ، فقلت: إذا كانت الدراهم الّتي تعطى أكثر من الفضّة الّتي فيها؟ فقال: فكيف لهم بالاحتياط بذلك؟ قلت له: فإنّهم يزعمون أنّهم يعرفون ذلك، فقال: إذا كانوا يعرفون ذلك فلا بأس يجعلون معه العرض أحبّ» فقد رواها الشيخان بتذكير ضمير «معه» ليكون راجعاً إلى النقد أو الثمن المفهوم من المقام، بل لو أنّث لم يتعيّن رجوعه إلى السيوف، لاحتمال رجوعه إلى الدراهم لأن كانت

---

(١) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٩.

(٢) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٥.

(٣) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠٠ ـ ٥٠١.

(٤) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٤.

(٥) المقتصر: في الصرف ص ١٧٩.

(٦ و٧) الموجود في الكافي والتهذيب: إضافة حرف «وإلّا» في الجملة الأخيرة من الرواية وهو قوله: إن كانوا يعرفون ذلك فلا بأس وإلّا فإنّهم يجعلون معه العرض أحبّ إليّ، انتهى. والحرف المذكور وإن كان ظاهره المفهوم من أنّهم إن كانوا لا يعرفون ذلك يجب عليهم أن يجعلوا معه العرض ولكنّ الّذي يهدم هذا المفهوم قوله: «أحبّ إليّ» فإنّه صريح في أنّ جعل العرض أحبّ إليه، ومفهومه أنّ عدم جعل العرض أيضاً محبوب إليه وهذا المعنى ظاهر في الاستحباب لا الإلزام، فراجع الكافي: ح ٢٩ ج ٥ ص ٢٥١، والتهذيب: ح ٩٣ ج ٧ ص ١١٣.

أقرب، إلّا أن تقول: إنّ ضمير «معه» في صدر الخبر كضمير «نبيعه» راجع إلى المبيع. و«النسيء» في الخبر النسيئة وكذا «النسآء» بالمدّ كما في «التهذيب».

وأمّا عبارة «النهاية» فمحلّ الحاجة منها قوله: ومتى كانت محلّاة بالفضّة وأرادوا بيعها بالفضّة وليس لهم طريق إلى معرفة مقدار ما فيها فليجعل معها شيء آخر وبيع حينئذٍ بالفضّة إذا كان أكثر ممّا فيه تقريباً ولم يكن به بأس [1] انتهى. وعلى مافي «المهذّب البارع [2] والمقتصر» ـ من أنّه سهو من قلمه الشريف وأنّ الضمير مذكّر راجع إلى الثمن المفهوم أو يقال إنّه مؤنّث راجع إلى الأثمان كما في «المسالك [3]» أو إلى الفضّة الواقعة ثمناً وهو أقرب من احتماليهما ـ لا يلتئم مع قوله «وبيع حينئذٍ بالفضّة إذا كان أكثر ممّا فيه تقريباً» لأنّه مع الضميمة إلى الثمن والمفروض أنّ المحلّى منضمّ إلى الحلية يستغني عن زيادة الثمن، لانصراف كلّ من جزئي العوضين إلى مخالفه. والحاصل: أنّه على الاحتمال الّذي ذكرناه لم تكن عبارة النهاية بتلك المكانة من المخالفة، أقصى ما هناك أنّه هناك زيادة لا حاجة إليها، فليتأمّل.

ويستفاد من الخبر المذكور اشتراط المعرفة في بيع المحلّى بجنس الحلية وعدم الاكتفاء فيه بالمظنّة كما في «الدروس [4] والروضة» وقد نسبه فيها إلى ظاهر الأكثر [5]. واكتفى في «اللمعة [6]» بالمظنّة.

ويستفاد منه كفاية الزيادة الحكمية في تحقّق الربا كما عليه الأصحاب [7] كافّة

---

(١) النهاية: في الصرف ص ٣٨٤.

(٢) المهذّب البارع: في الصرف ج ٢ ص ٤٣٤ والمقتصر: ص ١٧٩.

(٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩.

(٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.

(٥) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٤.

(٦) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.

(٧) كما في الإرشاد: في الربا ج ١ ص ٣٧٨، والمجمع: في الربا ج ٨ ص ٤٥٩، والروضة: في الصرف ج ٣ ص ٣٨١.

إلّا الشيخ والعجلي على ما يأتي إن شاء الله تعالى.

وفيه إشكال لابدّ من توجيهه وهو في قوله عليه السلام: «إنّما اختلفوا في اليد باليد[١]» مع أنّا لا نعلم خلافاً في اشتراط التقابض في النقدين وإنّما الخلاف في غيرهما. والظاهر أنّ هذا الكلام إشارة إلى ما ذكره محيي السنّة[٢] من العامّة من أنّ ذلك كان قديماً في عصره صلى الله عليه وآله ونسخ وبقي عليه أقوام لم يصل إليهم النسخ، انتهى فتأمّل.

هذا وليعلم أنّه صرّح في «النهاية[٣] والسرائر[٤]» وأكثر ما تأخّر عنهما أنّه إذا كان الثمن من النقدين لا يجوز بيعها نسيئة. وصرّح في «الشرائع[٥] والنافع[٦]» وما تأخّر[٧] عنهما أنّها لو بيعت نسيئةً نقد من الثمن ما قابل الحلية. وفي «الرياض[٨]» أنّه لا خلاف في ذلك في الظاهر، لعموم الأدلّة بعدم جواز النقدين نسيئةً الشامل لنحو المسألة، مضافاً إلى المعتبرة[٩] الواردة في خصوص المقام المصرّحة بحرمة النسيئة في المسألة، ويحمل ما في الموثّق من الكراهة على الحرمة لغلبة استعمالها فيها. وأمّا الخبر

(١) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٨٢.

(٢) الظاهر أنّ المراد منه هو أبو محمّد الحسين بن مسعود بن محمّد بن الفرّاء البغوي الملقّب بركن الدين ومحيي السنّة، وسبب تلقّبه بذلك أنّه قد أكثر التصنيف في أحاديث سنن النبيّ صلى الله عليه وآله، وقيل: إنّه لمّا صنف شرح السنّة رأى رسول الله صلى الله عليه وآله فقال له: أحييت سنّتي بشرح أحاديثي فلقّب بذلك، ويلقّب بالفرّاء لأنّه كان يعمل الفراء ويبيعها، وأمّا ما نسب إليه الشارح فلم يكن لدينا كتاب فقهه وهو التهذيب على مذهب الشافعي، فراجع لعلك تجده. نعم نقله عنه البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٣٠٢.

(٣) النهاية: في الصرف ص ٣٨٣.

(٤) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٢.

(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠.

(٦) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٩.

(٧) كما في التحرير: في الصرف ج ٢ ص ٣١٩، والتنقيح: ج ٢ ص ١٠٢، والمسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٨.

(٨) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٣٤.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ح ٦ ج ١٢ ص ٤٨٣.

المسؤول فيه عن السيف المحلّى بالفضّة يباع نسيئةً؟ فقال: ليس به بأس، لأنّ فيه الحديد والسير [١]. فقد حملوه [٢] على النسيئة فيما عدا الحلية، على أنّه قاصر السند.

واستظهر جماعة [٣] انسحاب الحكم فيما يشابه المسألة من الأواني المصوغة من الذهب والفضّة.

هذا وأمّا مع العلم بالقدر فلا إشكال في أنّه يجوز بيعه بالآخر وبجنس غيرهما مطلقاً ـ أي سواء حصل هناك زيادة من حيث القيمة تساوي المحلّى أم لا وسواء اتّهب أم لا ـ وبالجنس مع زيادة الثمن كما نصّ عليه في «النهاية [٤] والمبسوط [٥] والخلاف [٦] والوسيلة [٧] والسرائر [٨] والشرائع [٩] والنافع [١٠] والتحرير [١١] والتذكرة [١٢] والإرشاد [١٣] والدروس [١٤]» وغيرها [١٥]. وفي «الخلاف» الإجماع عليه [١٦]. وفي «الرياض» أنّه لا خلاف فيه [١٧]. وقد علمت أنّه لا حاجة إلى التقييد بالعلم. وفي

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ح ٦ ج ١٢ ص ٤٨٤.
(٢) كما في الاستبصار: ذيل ح ٨ ج ٣ ص ٩٩، والرياض: ج ٨ ص ٣٣٥.
(٣) كما في المختلف: ج ٥ ص ١١٣، والكفاية: ص ٩٩ س ٣٣، والرياض: ج ٨ ص ٣٣٥.
(٤) النهاية: في الصرف ص ٣٨٣.
(٥) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٥.
(٦) الخلاف: في بيع السيف المحلّى ج ٣ ص ٧١ مسألة ١١٧ و١١٨.
(٧) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٥.
(٨) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧١.
(٩) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠.
(١٠) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٩.
(١١) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٦.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٥.
(١٣) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.
(١٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠١.
(١٥) كما في الكفاية: في الصرف ج ١ ص ٥٠٦.
(١٦) الخلاف: في بيع السيف المحلى ج ٣ ص ٧١ مسألة ١١٧.
(١٧) رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٣٣.

«الخلاف» الإجماع على أنّه لا يجوز بالأقلّ[١]، وهو معلوم.

ويجوز بيعه بالجنس أيضاً مع اتّهاب المحلّى كما نصّ عليه في «النهاية[٢] والمبسوط[٣] والوسيلة[٤] والسرائر[٥] والشرائع[٦]» وغيرها[٧]، بل لم أجد فيه خلافاً. وقد قيّده المتأخّرون[٨] كالكتاب بعدم شرط الاتّهاب في عقد البيع، لاستلزامه الزيادة في أحد الجنسين، لأنّ الشرط زيادة حكمية كما في اشتراط زيادة صياغة الخاتم. ونحن نقول: إنّ الظاهر جوازه كما يأتي بيانه محرّراً.

وقال في «المسالك»: إنّما يصحّ مع شرط هبة الزيادة إذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصّة إذا فرضت قدره أو زائدة على قدره[٩]. ومعناه أنّ هذه الزيادة الّتي قالوا إنّها توهب من دون شرط إنّما تتحقّق ويحتاج إلى التخلّص بهبتها فيما إذا وقع البيع بالثمن على الحلية خاصّة إذا فرضت قدر الثمن أو زائدة عليه، فإنّ ما فيه الحلية والزيادة الّتي فيها على تقدير كونها زائدة عليه يبقى زيادات (زيادة ـ خ ل) في البين.

وقال في «المسالك» أيضاً: ولو وهبه الزائد قبل البيع صحّ أيضاً. ويجب تجريده عن شرط بيع الباقي بمثله كما لو تأخّرت الهبة[١٠]، انتهى فليتأمّل في الأخير.

هذا وينبغي تقييد الأخبار وكلام الأصحاب بما إذا كانت الحلية متموّلة وإلّا

(١) الخلاف: في بيع السيف المحلّى ج ٣ ص ٧١ مسألة ١١٨.
(٢) النهاية: في الصرف ص ٣٨٣.
(٣) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٥.
(٤) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٥.
(٥) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧١.
(٦) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠.
(٧) كالإرشاد: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.
(٨) كما في الشرائع: ج ٢ ص ٥٠، والمسالك: ج ٣ ص ٣٤٨، والحدائق: ج ١٩ ص ٢٩٩.
(٩ و ١٠) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٨.

ولو تشخّص الثمن تعيّن فليس له دفع المساوي.

فلو كانت من قبيل تحلية الجدران والسقوف فلا تترتّب عليها الأحكام المذكورة، ولعلّه إنّما ترك[١] لظهوره.

[في عدم جواز التفاضل لو تشخّص الثمن]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو تشخّص الثمن تعيّن فليس له دفع المساوي﴾ هذا مذهب الإماميّة. وقال أبو حنيفة: لا يتعيّن وله أن يدفع غيره. وقد خالف العقل والنقل كما في «كشف الحقّ[٢]» وهو موضع وفاق بين أصحابنا وأكثر مَن خالفنا كما في «المسالك[٣]» وظاهر «الدروس[٤] والروضة[٥]» الإجماع أيضاً حيث قالا: عندنا، وهو ظاهر «الخلاف[٦] والتذكرة[٧]» وغيرهما[٨] ممّا قصر فيه الخلاف على أبي حنيفة. ولقد أطال الردّ عليه في «التذكرة[٩]» وكذا «الخلاف[١٠] وكشف الحقّ[١١]».

ويتفرّع عليه أنّه لو تلفت العين قبل القبض انفسخ البيع وليس له دفع عوضها ولا للبائع، وسيذكر المصنّف ما إذا وجد فيه عيباً.

---

(١) نعم ذكره البحراني في الحدائق: ج ١٩ ص ٣٠٤.
(٢) نهج الحقّ وكشف الصدق: في الصرف ص ٤٨١.
(٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٩.
(٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٣.
(٥) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٧.
(٦ و١٠) الخلاف: في تعيّن الدراهم والدنانير بالعقد ج ٣ ص ٦٧ مسألة ١١٠.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.
(٨) كما في جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٠.
(٩) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٨.
(١١) نهج الحقّ وكشف الصدق: في الصرف ص ٤٨١ ـ ٤٨٢.

فروع

الأوّل: لو عيّنا الثمن والمثمن ثمّ تقابضا فوجد أحدهما بما أخذه عيباً، فإن كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاساً والفضّة رصاصاً، وكذا في غير الصرف كما لو باعه ثوباً كتّاناً فبان صوفاً بطل.

[لو وجد في الثمن والمثمن عيباً بعد تعيّنهما]

قوله قدّس سرّه: ﴿فروع، الأوّل: لو عيّنا الثمن والمثمن ثمّ تقابضا فوجد أحدهما بما أخذه عيباً، فإن كان من غير الجنس بطل الصرف كأن يجد الذهب نحاساً والفضّة رصاصاً، وكذا في غير الصرف، كما لو باعه ثوباً كتّاناً فبان صوفاً بطل﴾ كما نصّ على ذلك في «المبسوط [1] والخلاف [2] والوسيلة [3] والسرائر [4] والشرائع [5] والتذكرة [6] والتحرير [7] والإرشاد [8] والدروس [9]» وغيرها [10]. وهو ممّا لا خلاف فيه عندنا، وبه قال جمٌّ غفيرٌ من العامّة [11]، لأنّ ما وقع عليه العقد غير مقصود بالشراء، وهو ذلك الفرد المشار

---

(١) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٣.

(٢) الخلاف: في تعيّن الدراهم والدنانير بالعقد ج ٣ ص ٦٧ مسألة ١١١.

(٣) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.

(٤) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٤.

(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٨ ـ ٤٢٩.

(٧) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٦.

(٨) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.

(٩) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٣.

(١٠) كما في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٠.

(١١) كعبدالله بن أحمد ابن قدامة في المغني: في الصرف ج ٤ ص ١٦٤ ـ ١٦٥، وابن أخيه عبدالرحمن بن محمّد ابن قدامة في الشرح الكبير: ج ٤ ص ١٧٥.

وإن كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصّةً، ويتخيّر من انتقل إليه في الفسخ وأخذه بحصّته من الثمن.

إليه، وما هو مقصود لم يقع عليه العقد، فيبطل لتخلّف القصد عمّا وقع عليه العقد. ولافرق في ذلك بين الصرف وغيره. ويجب ردّ الثمن، وليس له الإبدال ولا الأرش لوقوعه على عين مشخّصة فلا يتناول غيرها وعدم وقوع الصحيح والمعيب على هذه العين. وتخيّل تغليب الإشارة هنا باطل. ولا حاجة في تصوير المسألة إلى التقابض. ومعنى بطلان البيع ظهور بطلانه وإلّا فهو باطل من أصله.

وليعلم أنّ الثمن والمثمن إمّا أن يكونا معيّنين أو مطلقين أو مختلفين، وعلى التقادير إمّا أن يظهر العيب فيهما أو في أحدهما بحيث يكون الجميع معيباً أو البعض، ثمّ إمّا أن يكون العيب من الجنس أو من غيره، ثمّ إمّا أن يكون الظهور قبل التفرّق أو بعده، فالصور كثيرة، وقد أشار المصنّف إلى تلك الأحكام في هذا الفرع.

قوله قدّس سرّه: ﴿وإن كان البعض من غير الجنس بطل فيه خاصّةً، ويتخيّر من انتقل إليه في الفسخ وأخذه بحصّته من الثمن﴾ هذا الفرع يقع على نحوين، لأنّه إمّا أن يبيعه دراهم بدراهم معيّنة أو دراهم بدنانير كذلك فيجد في البعض عيباً من غير الجنس، فظاهر «الكتاب والتذكرة[1] والدروس[2]» وغيرها[3] أنّه لافرق في بطلان البيع في المعيب خاصّة وتخيير المشتري أو البائع في الفسخ في الباقي وأخذه بحصّته من الثمن بين ما إذا كان البيع بالمجانس كدراهم بدراهم أو غيره كدراهم بدنانير. وهو صريح «المختلف[4] والتحرير[5]».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٩.
(٢) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٢.
(٣) كما في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٣٩.
(٤) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٢٠.
(٥) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٧.

وفي «الشرائع[١] والإرشاد[٢] والمسالك[٣]» فرض المسألة في بيع الفضّة بالفضّة.

واستظهر في «مجمع البرهان[٤] والحدائق[٥]» أنّـه لا خـلاف فـي ذلك. وفـي «الكفاية» نسبته إلى الأصحاب[٦]. وفي «الخلاف[٧] والسرائـر» أنّه إذا باعه دراهم بدراهم وكان البعض من غير الجنس كان البيع باطلاً[٨]، ولعلّهما أرادا في خصوص المعيب، فليتأمّل. وستسمع عبارة «اللمعة» فإنّ ظاهرها موافقة الخلاف.

وفي «المبسوط[٩] والوسيلة[١٠]» أنّه إن باعه الدراهم بالدنانير مشـاراً إليـهما وظهر البعض من غير الجنس فالحكم ما في الكتاب. وقال في «المبسوط»: وإن كان بالمماثل كالدراهم بالدراهم كان البيع صحيحاً وللمشتري أن يـردّ المـعيب بالعيب أو يفسخ العقد في الجميع[١١]. وظاهره كما أشار إليه في «المختلف[١٢]» أنّ له الإمضاء في الجميع، ولا يبطل في المعيب. وقد لا يكون مخالفاً. وفي «الوسيلة» إذا باع الذهب بالذهب فإن كان مشاراً إليهما وتقابضا وظهر ببعض أحد البدلين عيب من جنسه أو من غير جنسه كان لمن لم يعب ما له الخيار بين ردّ المـعيب وبين فسخ البيع في الكلّ[١٣]، انتهى فتأمّل جيّداً.

---

(١) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٢) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.
(٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٠.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٨.
(٥) الحدائق الناضرة: في الصرف ج ١٩ ص ٣١٥.
(٦) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٥.
(٧) الخلاف: في بيع الدرهم بالدرهم ج ٣ ص ٦٩ مسألة ١١٣.
(٨) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٤.
(٩ و ١١) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٤.
(١٠) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.
(١٢) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٢٠.
(١٣) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٣.

وأمّا عبارة «اللمعة» فهي قوله: ولو ظهر عيب في المعيّن من غير جنسه بطل فيه، فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله كدراهم بدراهم، وإن كان مخالفاً صحّ في السليم وما قابله[1]، انتهى. وظاهرها أنّه لو ظهر درهم من مائة درهم نحاساً بطل في الجميع، لأنّه كشف عن البطلان وقت العقد، لأنّه حينئذٍ وقع البيع على مائة بتسعة وتسعين درهماً فيتوجّه إليه الربا، لأنّ وجود الدرهم المعيب كعدمه، ولولا أنّ مراده ذلك لم يبق فرق بينه وبين قوله «وإن كان مخالفاً صحّ في السليم وما قابله» وللزوم مساواة الحكم في المجانس والمخالف. ويلزم من ذلك التكرار والاشتراط في العبارة من غير فائدة.

والشارح صرفها عن ظاهرها فقال: فلو ظهر عيب في المعيّن ثمناً كان أم مثمناً من غير جنسه بأن ظهرت الدراهم نحاساً أو رصاصاً بطل البيع فيه، لأنّ ما وقع العقد عليه غير مقصود بالشراء والعقد تابع له، فإن كان بإزائه مجانسه بطل البيع من أصله إن ظهر الجميع كذلك وإلّا فبالنسبة، وإن كان بإزائه مخالفاً في الجنس صحّ البيع في السليم وما قابله[2]، انتهى. فليتأمّل في ذلك. ولقد سئلت عن هذه العبارة في مشهد الحسين عليه السلام وقد أشكلت على جماعة من الفضلاء الأعلام.

وليس له مطالبته ببدل البعض الّذي هو من غير الجنس كما سيأتي في عبارة الكتاب، ولعلّه مجمع عليه كما في «مجمع البرهان[3]».

وليعلم أنّ جملة من العبارات وإن كانت إنّما اشتملت على تخيير المشتري إلّا أنّها محمولة على ما هو الغالب من أنّ الجهل بالعيب إنّما يكون من المشتري دون البائع لثبوت العيب في ملكه واطّلاعه عليه غالباً، فلو فرض خلاف ذلك بأن اشتراه وكيله وباعه بسرعة أو كان العيب ممّا يخفى ثبت له الخيار أيضاً كما صرّح

---

(١) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.

(٢) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٨.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٨.

وإن كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكّة وسواد الفضّة تخيّر بين الردّ والإمساك، وليس له مطالبته بالبدل في الموضعين.

به جماعة[1]، كما أنّ المشتري لو اطّلع عليه فلا خيار له.

قوله قدّس سرّه: ﴿وإن كان من الجنس كخشونة الجوهر واضطراب السكّة وسواد الفضّة تخيّر بين الردّ والإمساك. وليس له مطالبته بالبدل في الموضعين﴾ إذا كان المعيب من الجنس ـ كما إذا كان خشونة في الجوهر ـ فلا يخلو إمّا أن يكون في الجميع أو في البعض، والبيع إمّا بالمماثل أو المخالف كدراهم بدنانير، وكلّ ذلك مع التعيين.

فإن كان ذلك العيب في الجميع في صورة البيع بالمثل فإنّه يتخيّر بين ردّ الجميع والإمساك كما هو ظاهر إطلاق «الشرائع[2] والتذكرة[3] والكتاب والإرشاد[4] والدروس[5] واللمعة[6] والروضة[7]» وصريح «التحرير[8] والمسالك[9] ومجمع البرهان[10]» وكأنّه لا خلاف فيه أصلاً.

---

(١) كما في المسالك: ج ٣ ص ٣٤٠، والحدائق: في الصرف ج ١٩ ص ٣١٥.
(٢) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٩.
(٤) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.
(٥) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٣.
(٦) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.
(٧) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٩.
(٨) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٧.
(٩) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٠.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٩.

وإن كان في البعض في تلك الصورة ففي «التحرير[1] والمختلف[2] والإرشاد[3] والخلاف[4] والسرائر[5]» وظاهر «الكتاب والشرائع[6] والدروس[7] واللمعة[8] والروضة[9]» أنّه يتخيّر أيضاً بين الردّ والإمساك. وفي الثلاثة الأُول التصريح بأنّه ليس له ردّ المعيب بالعيب، وكذا «الشرائع» وكأنّه لتبعّض الصفقة. وخالف الشيخ والطوسي والمصنّف في «المبسوط[10] والوسيلة[11] والتذكرة[12]» فقالوا: إنّ المشتري مخيّر بين ردّ المعيب بالعيب أو فسخ العقد في الجميع. وظاهر «المسالك[13] والكفاية[14]» التوقّف. وكذلك «مجمع البرهان» فإنّه تأمّل فيه أوّلاً ثمّ قال: لأنّه يُشمّ منه رائحة المخالفة لما تقدّم من الصحّة في البعض والبطلان في البعض الآخر، ثمّ قال: كأنّه للإجماع أو النصّ[15].

وإن كان ذلك العيب في الجميع أو البعض في صورة التخلّف فإنّه يتخيّر أيضاً

(١) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣٧٧.
(٢) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٢٠.
(٣) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.
(٤) الخلاف: في الصرف ج ٣ ص ٦٨ مسألة ١١٢.
(٥) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٤.
(٦) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٧) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٢.
(٨) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.
(٩) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٩.
(١٠) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٤.
(١١) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٣
(١٢) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٦.
(١٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤١.
(١٤) كفاية الأحكام: في الصرف ج ١ ص ٥٠٥.
(١٥) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٩.

بين الردّ والإمساك كما هو خيرة «المبسوط[1] والخلاف[2] والسرائر[3] والتحرير[4] والوسيلة[5]» وظاهر «الشرائع[6] والتذكرة[7] والدروس[8] واللمعة[9]» لمكان الإطلاق في هذه الشامل للبعض والجميع في التماثل والتخالف. وهو صريح «المختلف» فيما إذا كان العيب في البعض[10] وصريح «الروضة» فيما إذا كان في الجميع[11]. وفي الأربعة الاُول ـ أعني المبسوط وما بعده ـ التصريح بأنّه ليس له ردّ البعض المعيب وإمساك الباقي. وهو ظاهر الباقي ماعدا التذكرة فإنّ ظاهرها أنّ له ذلك.

ولا ريب أنّه ليس له مطالبته بالبدل هنا كما أنّه ليس له مطالبته به فيما إذا ظهر المعيب من غير الجنس. وإلى ذلك أشار بقوله في الموضعين، كما أنّه لا ريب أنّه ليس له الأرش فيما إذا ظهر العيب من الجنس حذراً من الربا، لأنّه زيادة، والفرض أنّ المتماثلين متساويان، ويأتي حال الأرش في المتخالفين. وقد وقع في العبارات في الباب إجمال واختصار واضطراب وتحرير ذلك ممّا لم يوجد في غير هذا الكتاب، لكنّ الأمر في ذلك سهل.

وقد ناقش في العبارة في «جامع المقاصد» فقال: إنّ الضمير في قوله «فإن

(١) المبسوط: في الصرف ج ٢ ص ٩٤.
(٢) الخلاف: في الصرف ج ٣ ص ٦٨ مسألة ١١٢.
(٣) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٧٤.
(٤) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٧.
(٥) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٣.
(٦) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٧) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٩.
(٨) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٢.
(٩) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.
(١٠) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٢٠.
(١١) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٩.

ولو اختلف الجنسان فله الأرش ما داما في المجلس، فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صحّ.

كان من الجنس» مقتضى السياق أن يعود إلى العيب لكنّه لا يستقيم، لأنّ العيب لايعدّ من الجنس، وإنّما حقّه أن يرجع إلى المعيب كما يراد بالضحك الضاحك، فإنّه مجاز مشهور، لإنّ إطلاق المشتق منه على المشتق شائع، لكنّ قوله بعد «وإن كان من الجنس كخشونة الجوهر» لايستقيم[1]، والأمر في ذلك أسهل شيء.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اختلف الجنسان فله الأرش ما داما في المجلس، فإن فارقاه فإن أخذ الأرش من جنس السليم بطل فيه، وإن كان مخالفاً صحّ﴾ إذا اشترى منه ديناراً بعشرة دراهم مثلاً فظهر في الدينار عيب من جنسه فله الأرش ما داما في المجلس كما في «التذكرة[2] والتحرير[3] والدروس[4] واللمعة[5] والروضة[6] والمسالك[7]».

وأمّا إذا فارقا المجلس فقد اختلفت كلمتهم في الأرش. ففي «التحرير والدروس واللمعة» أنّه لايجوز أن يأخذه من الأثمان. وفي الأوّلين[8]: أنّه يجوز أن يأخذه من غيرهما. وكذلك «المسالك». وفي الأخير ـ أعني اللمعة ـ نسبته إلى القيل. وفي «التذكرة» ما في الكتاب من أنّه إن أخذه من جنس السليم بطل وإن كان مخالفاً صحّ.

---

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٣٠.
(٣) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٧.
(٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٣.
(٥) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣.
(٦) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٩.
(٧) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤١.
(٨) أي التحرير والدروس.

وقد حكى الشهيد في «حواشيه»[١] أنّ تلامذة المصنّف اختلفوا في معنى هذه العبارة، فبعض على أنّ المراد بالمخالف ما كان مخالفاً لجنسي المعيب والصحيح معاً، وأنّه هكذا سمع منه، فتكونان موافقتين لما في التحرير وقد نقل ذلك عن القطب حاكياً له عن المصنّف حين قراءته عليه القواعد.

ووجد في خطّ بعض تلامذته نقلاً عن المصنّف أيضاً أنّه إن أراد الإخبار برأس المال لم يخبر بذلك المدفوع لخروجه عن الثمن ولا يبطل فيما يقابله من المثمن وإلّا لعاد البحث، وإن أخذه من غيره يكون الأرش جبراً للنقص، ولا يستلزم فساد البيع في قدر الأرش فيصحّ الإخبار به لو باعه مرابحة. كذا وجدنا، فليتأمّل في الحكم والمعنى والعبارة.

وقال آخرون من تلامذته: إنّه إذا باع مثقالاً من ذهب بعشرة دراهم مثلاً ثمّ ظهر في المثقال عيب، فإن أخذ أرش المثقال من ذهب لم يحكم ببطلان الصرف في شيءٍ من الدراهم، إذ لا رابطة بين الذهب والفضّة. أمّا إذا أخذ من الدراهم وكان درهماً بطل البيع في ذلك الدرهم، إذ ذلك يجري مجرى مَن اشترى مثقالاً من ذهب ودرهماً بعشرة دراهم وتفرّقا قبل القبض فإنّه يبطل الصرف فيه وفيما قابله. وهذا المعنى هو الّذي فهمه المحقّق الثاني، فقال: مقتضى الحكم الواقع في عبارة المصنّف هنا اُمور:

الأوّل: أنّ الأرش عوض العيب الواقع في أحد العوضين من غيرهما*، وهو مشكل، لأنّ المعروف أنّ الأرش جزء من الثمن نسبته إليه كنسبة نقص قيمة المعيب عن الصحيح.

الثاني: أنّه لا يتعيّن كونه من جنسهما لظاهر قوله «وإن كان مخالفاً» وقد صرّح

* ـ الجار والمجرور خبر إنّ (منه).

(١) الحاشية النجّارية: في الصرف ص ٦١ س ٨ (مخطوط في مكتبة الاعلام الإسلامي).

في التحرير بذلك. ويشكل بأنّ الحقوق المالية إنّما يرجع فيها إلى النقدين فكيف الحقّ الواجب باعتبار نقصان في أحدهما.

قلت: يمكن أن يقال في دفع الإشكال بأنّ الثابت وإن كان هو النقد لكن لمّا لم يتعيّن باختياره الأرش ـ إذ لو ردّ لم يكن الأرش ثابتاً ـ كان ابتداء تعلّقه بالذمّة (الّذي هو بمنزلة المعاوضة) اختياره، فيعتبر حينئذٍ قبضه قبل التفرّق مراعاةً للصرف. وكما يكفي في لزوم معاوضة الصرف دفع نفس الأثمان قبل التفرّق كذلك يكفي دفع عوضها قبله، فإذا اتّفقا على جعله من غير النقدين جاز وكانت المعاوضة كأنّها واقعة به.

وفيه: أنّ ذلك يقتضي جواز أخذه في مجلس اختياره من النقدين، ولا يقولون به، ولزومه وإن كان موقوفاً على اختياره إلّا أنّ سببه العيب الثابت حالة العقد، فقد صدق التفرّق قبل أخذه وإن لم يكن مستقرّاً.

وقال المحقّق الثاني: الثالث من الأمور: الفرق بين الدفع من جنس السليم فيبطل فيه ومن جنس المعيب أو من غيرهما فيصحّ.

ويشكل بأنّ الدفع من جنس أحدهما كالدفع من جنس الآخر، فإمّا أن يبطل فيهما معاً أو يصحّ فيهما معاً. وما قيل ـ من أنّه لو دفع من جنس السليم كما لو كان العوضان ديناراً وعشرة دراهم وكان الدينار معيباً من الجنس بما يقتضي نقصان قيمته بقدر درهم فدفع إليه درهماً فإنّ المبيع يكون ديناراً ودرهماً بعشرة دراهم، وقد تفرّقا قبل قبض الدراهم فيبطل الصرف فيه ـ بعينه آتٍ فيما لو دفع ذهباً قيمته درهم فإنّهما قد تفرّقا قبل قبضه، فيجب أن يبطل كالسليم بخلاف ما لو دفع من غيرهما.

قلت: لعلّ هذا القائل هو بعض تلامذته كما نقلناه أخيراً. وعلى ما نقلناه عن المصنّف أوّلاً لا يرد عليه شيء ممّا ذكر.

الرابع: ظاهر قوله «بطل فيه» أي بطل البيع في الأرش، أنّه لا يجوز دفع الأرش بعد ذلك. ويشكل بأنّه إذا استحقّ في ذمّته عوض نقصان أحد العوضين

كيف يبطل فيما لو عيّنه فيما لا يجوز أخذه؟

فإن قلت: هو مخيّر في جهات القضاء، فإذا عيّن جهة له امتنع المطالبة بشيء آخر، فحيث امتنع أخذه، لامتناع ذلك بالإضافة إلى الصرف للتفرّق قبل قبضه وهو محسوب من العوضين.

قلنا: إذا امتنع شرعاً من جهة لم يصدق تخيّره بالإضافة إليها، ولو سلّم تخيّره فيها لم يلزم البطلان، بل عدم جواز المطالبة بغيرها، حتّى لو تراضيا على الأداء من غير النقدين بعد التعيين في أحدهما فينبغي القول بالجواز، على أنّ القول بالبطلان بالتفرّق قبل القبض من أصله مشكل، فإنّ المدفوع ليس أحد عوضي الصرف، وإنّما هو عوض صفة فائتة من أحد العوضين ترتّب استحقاقها على صحّة العقد. فقد حصل التقابض في كلٍّ من العوضين فلا مقتضي للبطلان، إذ وجوب التقابض إنّما هو في عوضي الصرف لا فيما وجب بسببهما.

الخامس: لم يذكر المصنّف على تقدير البطلان في الأرش البطلان في شيء من العوض السليم وعدمه ويلزمه القول بذلك، لأنّه على ما نقلناه عن بعض حواشي الشهيد يكون العوض السليم في مقابلة المعيب والأرش، فيكون التفرّق واقعاً قبل قبض العوض فيما قابل الأرش من السليم. ويمكن أن يقال: قد صدق التقابل في مجموع العوضين المقتضي لصحّة الصرف، واشتراط قبض الأرش قبل التفرّق إذا كان من النقدين أو من جنس السليم على اختلاف الرأيين ليس لكونه جزءاً من المعاوضة، بل لكونه من توابعها، ومن ثمّ لو أسقطه مستحقّه لم يلزم في المعاوضة اختلال كما لو كان النقدان من جنس واحد.

والتحقيق أن يقال: إن كان الأرش داخلاً في المعاوضة اعتبر قبضه في صحّته وصحّة مقابله إذا كان من النقدين وإلّا لم يجب أصلاً. ولو قيل: إنّه لكونه عوض صفة لامقابل له من العوض الآخر، رددناه بأنّ أحد العوضين في مقابل الآخر من جهة المالية ولافرق بين الجزء والصفة الّتي لها دخل في المالية.

ولو كانا غير معيّنين وظهر العيب من غير الجنس، فإن تفرّقا بطل، وإلّا كان له المطالبة بالبدل.

قلت: قد يقال: إنّ الحقّ أنّا إن اعتبرنا في ثبوت الأرش السبب لزم بطلان البيع فيما قابله بالتفرّق قبل قبضه مطلقاً، وإن اعتبرنا حالة اختياره أو جعلناه تمام السبب على وجه النقل لزم جواز أخذه في مجلسه مطلقاً، وإن جعلنا ذلك كاشفاً عن ثبوته بالعقد لزم البطلان فيه أيضاً. وعلى كلّ حال فالمعتبر منه النقد الغالب وما اتّفقا على أخذه أمر آخر. والوجه الأخير ـ أعني كونه كاشفاً ـ لعلّه أوضح كما قيل، فيتّجه على اختيار هذا الوجه البطلان فيما قابله مطلقاً.

السادس: لم يذكر المصنّف حال المعاوضة بعد بطلان البيع في الأرش، وعلى ما ذكره يجب أن يثبت للمشتري الخيار لفوات عوض بعض ماله دخل في المالية وامتناع تداركه كما لو كان العوضان من جنس واحد وأحدهما معيب من الجنس، ولو قلنا ببطلان شيء من الآخر في مقابل الأرش لوجب أن يثبت للبائع خيار تبعّض الصفقة إلّا أن يقال: التبعّض جاء من قبله فلا يثبت له خيار[١]، انتهى.

قوله: ﴿ولو كانا غير معيّنين وظهر العيب من غير الجنس، فإن تفرّقا بطل، وإلّا كان له المطالبة بالبدل﴾ إذا تصارفا وكانا في الذمّة موصوفين أو كان للبلد نقد غالب وجب تعيين ذلك في المجلس بتقابضهما، فإن تقابضا ووجدا أحدهما أو هما عيباً فيما صار إليه وكان من غير الجنس في الجميع فله المطالبة بالبدل ما داما في المجلس، لوقوع العقد على مطلق سليم، وإن تفرّقا بطل للتفرّق قبل التقابض. والحكمان ممّا لا خلاف فيهما، وقد نصّ عليهما في «المبسوط[٢]» وجميع مَن تأخّر[٣] عنه ممّا تعرّض لهما فيه.

---

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٢ ـ ١٩٤.

(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٤.

(٣) كما في الوسيلة: ص ٢٤٤، والشرائع: ج ٢ ص ٤٩، والمسالك: ج ٣ ص ٣٤١.

ولو اختصّ العيب بالبعض اختصّ بالحكم، ولو كان من الجنس، فله الردّ والإمساك مع الأرش مع اختلاف الجنس، ومجّاناً مع اتّفاقه.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اختصّ العيب بالبعض اختصّ بالحكم﴾ معناه أنّه يبطل في البعض الّذي من غير الجنس ويصحّ في الآخر إن كان ظهور ذلك بعد التفرّق، وإن كان قبل التفرّق فله المطالبة بالبدل، لما تقدّم ذكره في سابق هذه الصورة. وهذا أيضاً ممّا لم أجد فيه خلافاً، وعبارة «الشرائع [1]» قاصرة وليست مخالفة.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو كان من الجنس فله الردّ والإمساك مع الأرش مع اختلاف الجنس، ومجّاناً مع اتّفاقه﴾ إذا كان العيب من الجنس في غير المعيّن، فإمّا أن يكون ظهوره قبل التفرّق أو بعده في الكلّ أو البعض مع اختلاف الجنس أو اتّحاده، فإن كان في الكلّ فله الردّ قبل التفرّق كان ظهوره أو بعده اتّحد الجنس أو اختلف، كما هو صريح «المبسوط [2] والوسيلة [3] والدروس [4]» فيما إذا كان بعد التفرّق، وظاهر إطلاقها في اتّحاد الجنس واختلافه، وصريح «الشرائع [5]» في الأمرين، وكذا «الإرشاد [6]» وصريح «الخلاف» فيما إذا كان بعد التفرّق مع اختلاف الجنس [7].

ولم يتعرّض في «التحرير واللمعة» للردّ. وفي «التذكرة» أنّ الوجه أن ليس له

---

(١) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٥.
(٣) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.
(٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٤.
(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٦) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.
(٧) الخلاف: في الصرف ج ٣ ص ٦٩ مسألة ١١٤.

ذلك[١]. ومال إليه في «المختلف» واستشهد على ذلك بما إذا دفع المسلم فيه معيباً، فإنّ له المطالبة بصحيح دون الفسخ إلّا مع تعذّر التسليم، فكذا هنا، إذ المعقود عليه غير معيّن، فلا يتعيّن المعيب بالقبض فلا يتحقّق الفسخ[٢].

وفي «حواشي الشهيد» تقييد عبارة الكتاب بما إذا رضي المالك، قال: ولا يجب عليه ذلك[٣].

وأمّا الإمساك ففي «المبسوط[٤] والخلاف[٥] والوسيلة[٦]» أنّ له ذلك مجّاناً من دون أرش حيث لم يتعرّض في الثلاثة لذكر الأرش، مع عدم التقييد في الأوّل والثالث باتّحاد الجنس، وفرضه في الثاني مع اختلافه. وأمّا «الشرائع والإرشاد» وغيرهما فقد عرفت أنّه قد فرضت المسألة فيها مع اتّحاد الجنس.

وقد تشعر بعض[٧] العبارات بأنّ في الخلاف خلاف ما ذكرنا، والموجود فيه ما نقلناه.

وتفصيل المصنّف في الكتاب هو خيرة «التذكرة[٨] والدروس[٩] وجامع المقاصد[١٠]» وغيرها[١١]. فالتقييد باختلاف الجنس إنّما هو للإمساك بالأرش.

فإن قيل: إنّ المبيع هو الأمر الكلّي لا المدفوع، فلم تثبت المطالبة بالأرش، وقد كان الواجب أن يكون له الردّ أو الرضا به.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٣٢.
(٢) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٢٠.
(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٤) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٥.
(٥) الخلاف: في الصرف ج ٣ ص ٦٩ مسألة ١١٤.
(٦) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.
(٧) لم نعثر على هذه العبارة المشعرة بزعمه لخلاف ما نقله من الخلاف، فراجع لعلّك تجدها.
(٨) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٣٢.
(٩) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٤.
(١٠) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.
(١١) كما في المسالك: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٢.

قلنا: لمّا دفعه البائع وقبضه المشتري تعيّن بالقبض وملكه فكان له المطالبة بأرشه، لأنّ الإطلاق ينزّل على الصحيح وإن صدق على المعيب.

لا يقال[١]: إن كان المبيع صادقاً على المعيب فلا ردّ ولا أرش. لأنّا نقول: المبيع صادق على المعيب لكنّه منزّل على الغالب في الإطلاق وهو الصحيح.

فإن قلت[٢]: إذا كان المعيب مقصوداً للمتبايعين لم يثبت الأرش وإلّا لم يسغ إمساكه بالأرش، لأنّ المبيع غيره.

قلنا: هو مقصود تبعاً نظراً إلى أنّه ممّا يصدق عليه مفهوم اللفظ في الجملة فصحّ كونه مبيعاً في الجملة، ولكن لمّا كان الغالب الإطلاق على الصحيح ثبت له الأرش والردّ نظراً إلى الغالب، ومع اتفاق الجنس لا يثبت له الأرش للزوم الربا. وتمام التحقيق في المبيع الكلّي يأتي في المطلب الثاني من الفصل الثاني في التسليم[٣].

وممّا ذكر يعلم حال ما في «شرح الإرشاد» لفخر الإسلام حيث نفى الأرش بالكلّية مستنداً إلى أنّه إنّما يثبت في أحد العوضين إذا تعيّن، لأنّ غير المعيّن ماهية كلّية في الذمّة، وإنّما يحمل اللفظ على الصحيح، فإذا دفع إليه بعض جزئيّات الكلّي معيباً كان غير المبيع، فلا أرش فيه وله إبداله. ثمّ قال: لا يقال: لو كان غير المبيع لم يتمّ القبض لأنّ له إبداله بعد التصرّف، لأنّا نقول: المعتبر في القبض الماهية النوعية والمعتبر في تمام البراءة الصنف المتّصف بالصحّة والسلامة ولا يلزم المحذور[٤]، انتهى.

ويفهم من إطلاق كلام المصنّف أنّ له المطالبة بالأرش مع التفرّق، وفيه إشكال.

وأمّا لو ظهر بعضه خاصّة اختصّ الحكم حسبما تقدّم لكن ليس له إفراده بالردّ هنا للزوم تبعّض الصفقة على البائع إلّا مع رضاه. وفي «المبسوط» إن كان

(١ و٢) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٤ ـ ١٩٥.

(٣) في ج ١٤ ص ٦٨٨.

(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في بيع الصرف ص ٤٩ س ١١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

والمطالبة بالبدل وإن تفرّقا على إشكال.

العيب في البعض فله أن يبدّل البعض وله أن يفسخ في الجميع[1]. وفي «الوسيلة» أنّه مخيّر بين ثلاثة أشياء الرضا بالبيع والفسخ والإبدال[2]، انتهى. ويأتي الحال في الإبدال.

وفي «التذكرة» لو كان العيب في بعضه كان له ردّ الكلّ أو المعيب خاصّة خلافاً للشافعي في أحد قوليه، أو إمساكه مجّاناً وبالأرش مع اختلاف الجنس، فإذا ردّه كان له المطالبة بالبدل، والخلاف كما تقدّم في ظهور عيب في الجميع[3].

قوله قدّس سرّه: ﴿والمطالبة بالبدل وإن تفرّقا على إشكال﴾ لا خلاف ولا إشكال في أنّ له المطالبة بالبدل في الكلّ أو البعض قبل التفرّق، وأمّا بعده فيما إذا ظهر في الكلّ فقد تردّد فيه في «الشرائع[4]» كالكتاب، وكذا «التحرير[5] والإيضاح[6] وحواشي الشهيد[7]». وفي «الخلاف[8] والمبسوط[9] والوسيلة[10] والإرشاد[11] وشرحه[12]» للفخر و«التذكرة[13] وجامع

---

(١) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٥.
(٢) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.
(٣) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٣٢.
(٤) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩.
(٥) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٨.
(٦) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٣.
(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٨) الخلاف: في الصرف ج ٣ ص ٦٩ مسألة ١١٤.
(٩) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٥.
(١٠) الوسيلة: في الصرف ص ٢٤٤.
(١١) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٩.
(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في الصرف ص ٤٩ س ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(١٣) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٣١.

المقاصد[1] والمسالك» أنّ له ذلك[2]. وقوّاه في «الروضة[3]» بعد أن نفاه أوّلاً. وفي «الدروس» أنّه لا يجوز على الأقرب[4]. وهو ظاهر «المختلف[5]» لمن تأمّل و«مجمع البرهان[6]». وفي «اللمعة» ولو كانا غير معيّنين فله الإبدال لكن ما داما في المجلس في الصرف وفي غيره له الإبدال وإن تفرّقا[7]. والمراد غير الصرف، وظاهرها موافقة الدروس.

وعن أبي عليّ أنّه يجوز الإبدال ما لم يتجاوز يومين فيدخل في بيع النسيئة[8]. ولم يقيّد بالتعيين وعدمه. قال في «الدروس»: وفي رواية إسحاق[9] عن الكاظم عليه السلام إشارة إليه[10].

حجّة القائلين بالجواز أنّ التقابض تحقّق في العوضين قبل التفرّق، لأنّ المقبوض وإن كان معيباً إلّا أنّ عيبه لا يخرجه عن حقيقة الجنسية، ولأجل ذلك ملكه المشتري وكان نماؤه له من حين العقد إلى حين الردّ، والفسخ بالردّ طارٍ على الملك بسبب ظهور العيب، فيكون البيع صحيحاً وله طلب البدل بعد التفرّق.

وتوضيحه ما ذكره في «جامع المقاصد» من أنّ ما في الذمّة وإن كان أمراً كلّياً إلّا أنّه إذا عيّن في شيء وقبضه المستحقّ تعيّن وثبت تملّكه له. فإذا ظهر فيه عيب كان له فسخ ملكيّته تداركاً لفائت حقّه. فإذا فسخ رجع الحقّ إلى الذمّة، فتعيّن

---

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٦.
(٢) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٢.
(٣) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٤٠٠.
(٤) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٣.
(٥) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٢٠.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣٢٠.
(٧) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٣ ـ ١٢٤.
(٨) نقله عنه العلّامة في المختلف: في الصرف ج ٥ ص ١٢١.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب الصرف ح ٢ ج ١٢ ص ٤٦٥.
(١٠) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٤.

وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الردّ إشكال.

حينئذٍ عوضاً صحيحاً. قال: وبهذا يظهر أنّ الأوّل كان عوضاً في المعاوضة وقد قبضه قبل التفرّق، فتحقّق شرط الصحّة، فلا يلزم بطلانها بالفسخ الطارئ على العوض المقتضي لعوده إلى الذمّة. وكون البدل عوضاً في الجملة لايقتضي نفي عوضية غيره، فلايقتضي التفرّق قبل قبضه التفرّق قبل قبض العوض في المعاوضة، وهو واضح، فكان الأصحّ ثبوت المطالبة بالبدل [1]، انتهى.

وفيه: أنّه بعد الردّ وعدم الرضا بذلك المعيب لعلّه انكشف عدم صحّة المعاوضة وعدم كونه متعيّناً لما وقع عليه العقد وإلّا لم يكن له الردّ وطلب البدل، فكيف يتحقّق بقبضه أوّلاً شرط صحّة الصرف وهو قبض العوض قبل التفرّق؟ فليتأمّل جيّداً.

وحجّة القائلين بعدم الجواز أنّ الإبدال يقتضي عدم الرضا بالمقبوض قبل التفرّق وأنّ المبيع حقيقة إنّما هو البدل، وقد حصل التفرّق قبل قبضه، فيكون الصرف باطلاً، فلا يجوز له أخذ البدل. وزاد في «الإيضاح» أنّ جواز الإبدال يستلزم عدمه، لأنّ ردّه هو رفع تعيين المبيع فيه، وهو يستلزم انتفاء كون المردود المبيع في الماضي أو المستقبل، لأنّ المبيع واحد، فلا يكون قد قبض البيع قبل التفرّق، فيبطل الصرف [2]، انتهى.

وممّا ذكر يعلم وجه تردّد مَن تردّد، ويعلم الوجه فيما إذا ظهر في البعض.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي اشتراط أخذ البدل في مجلس الردّ إشكال﴾ كما في «التذكرة [3]». وفي «الإيضاح» أنّ الأصحّ الاشتراط [4]. وفي

---

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٦.

(٢) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٣.

(٣) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٣٢.

(٤) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٣.

الثاني: نقص السعر وزيادته لايمنع الردّ، فلو صارفه وهو يساوي عشرةً بدينار، فردّها وقد صارت تسعةً بدينار صحّ قطعاً، وكذا لو صارت أحد عشر.

«حواشي الشهيد»[1] وجامع المقاصد[2] والمسالك» أنّه لا يشترط[3]. وقوّاه في «الروضة» بعد أن حكم بالاشتراط أوّلاً[4].

وجه الاشتراط أنّ القبض الأوّل ارتفع، فلو لم يقبض في المجلس للزم التفرّق قبل القبض، فيبطل الصرف. وبعبارة اُخرى: أنّ الفسخ رفع العوض ولم يفسخ العقد، فإذا لم يقدح في الصحّة سابقاً يتعيّن القبض حينئذٍ ليتحقّق التقابض.

ووجه العدم أنّ القبض الأوّل إمّا أن يؤثّر في صحّة البيع أو لا، والثاني يستلزم بطلان البيع من رأس، والأوّل يستلزم عدم اشتراط قبض البدل في مجلس الردّ. وبعبارة اُخرى: أنّ ما يعدّ ثمناً قد تحقّق فصحّ به الصرف، فيستصحب إلى أن يثبت خلافه، وما وقع غير كافٍ في الحكم بوجوب التقابض، لأنّه حكم طارٍ بعد ثبوت البيع وأنّ القبض معتبر قبل تفرّق المتعاقدين، فإن تحقّق لم يشترط غيره وإلّا فسدت من رأس.

وممّا ذكر يعلم وجه التردّد. وينبغي لمن قال بجواز المطالبة بالبدل أن لايشترط أخذه في مجلس الردّ ولا يستشكل، فتأمّل.

[حكم الردّ فيما لو تغيّر السعر]

قوله قدّس سرّه: ﴿نقص السعر وزيادته لا يمنع الردّ، فلو صارفه

---

(١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٢) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ١٩٦.

(٣) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٢.

(٤) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٤٠١.

الثالث: لو تلف أحدهما بعد التقابض ثمّ ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويردّ الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة، ولو كان من الجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس، وإلّا فلا.

وهو يساوي عشرةً بدينار، فردّها وقد صارت تسعةً بدينار صحّ قطعاً، وكذا لو صارت أحد عشر» نقص السعر أو زيادته لا يمنعان من الردّ بالعيب عندنا، لأنّه قد ثبت والأصل بقاؤه، فيصحّ الردّ ولا ربا، وليس للغريم الامتناع من الأخذ، إذ العبرة في الردّ بالعين لا بالقيمة. قال الشهيد[1]: إنّما قال قطعاً لأنّ بعض العامّة جعل هذا النقص مانعاً من الردّ، لأنّه في حكم العيب الحادث المانع من الردّ. وجوابه الفرق بأنّ العيب مستقرّ بخلاف تفاوت السعر فإنّه لا قرار له، انتهى.

[لو تلف المعيب بعد القبض]

قوله قدّس سرّه: «لو تلف أحدهما بعد التقابض ثمّ ظهر في التالف عيب من غير الجنس بطل الصرف ويردّ الباقي ويضمن التالف بالمثل أو القيمة، ولو كان من الجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس، وإلّا فلا» إذا ظهر العيب بعد التقابض وكان المعيب من غير الجنس وتلف المعيب بطل الصرف ويردّ الباقي ويضمن التالف بالمثل في الذهب والفضّة والدراهم والدنانير وبالقيمة في مثل المصوغات وما يكون من الأجناس الغير المثلية، ولو كان من الجنس كان له أخذ الأرش مع اختلاف الجنس، ولايكون التلف مانعاً من المطالبة بأرش العيب، وإن اتّحد الجنس فلا أرش، لأنّه

---

(١) لم نعثر على هذا الكلام للشهيد في كتبه الّتي بأيدينا ولا على مَن حكاه عنه في الكتب الاستدلالية ولم نظفر إلى الآن على حاشيته على القواعد غير الحاشية المعروفة بالنجّارية، فراجع لعلّك تظفر أو تعثر عليه إن شاء الله تعالى.

الرابع: لو أخبره بالوزن ثمّ وجد نقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتّحاد الجنس، ويتخيّر مع الاختلاف بين الردّ والأخذ بالحصّة.

يكون رباً، بل يفسخ العقد بينهما ويردّ مثل التالف أو قيمته إن لم يكن له مثل ويسترجع الثمن الّذي من جهته.

[حكم ظهور التغيّر في الوزن بعد العقد]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو أخبره بالوزن ثمّ وجد نقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتّحاد الجنس﴾ يجوز إخلاد أحد المتعاقدين إلى الآخر في قدر عوضه، فيصحّ البيع فيما يشترط فيه القبض في المجلس قبل اعتباره، لأصالة صدق العاقل واقتضاء عقله الامتناع من الإقدام على الكذب. فلو أخبره بالوزن فاشتراه صحّ العقد، لأنّه كبيع المطلق لكنّه يخالفه في التعيين، فإن قبضه ثمّ وجده ناقصاً بعد العقد بطل الصرف مع اتّحاد الثمن والمثمن في الجنس والتعيين من حيث اشتمال أحد العوضين على زيادة عينية. وبذلك صرّح في «التذكرة[1] والتحرير[2]» لكنّه في الأخير لم يقيّده باتّحاد الجنس كما لم يقيّده في الأوّل بالتعيين، ولعلّه لظهور ذلك.

ومعنى بطلان الصرف أنّه تبيّن عدم صحّته، وكذلك الحال فيما لو كان الزائد معيّناً والمطلق مخصوصاً بقدر ينقص عن المعيّن بحسب نوعه.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويتخيّر مع الاختلاف بين الردّ والأخذ بالحصّة﴾ إذا اختلف الجنس فيما كنّا فيه فإنّ البيع لايبطل من أصله، لقبول هذا العقد التفاوت بين الثمن والمثمن، فكان بمنزلة العيب، فيتخيّر مَن نقص عليه من الردّ والأخذ بحصّته من الثمن أو بالجميع.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٢٣.

(٢) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٧.

ولو وجد زيادةً، فإن كان قال: بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل، وإن قال: بعتك ديناراً بدينارٍ صحّ وكانت الزيادة في يده أمانة.

وسيأتي للمصنّف في الفرع الخامس من الفصل الثالث من المقصد السادس[1] ما لابدّ من مراجعته في المقام لكمال اتّصاله به، لأنّ المشهور هناك على التخيير بين الردّ والأخذ بالحصّة في متساوي الأجزاء وفي مختلفها على التخيير بين الردّ والأخذ بالجميع، فليراجع ذلك الفرع.

قوله قدّس سرّه: **﴿ولو وجد زيادة، فإن كان قال: بعتك هذا الدينار بهذا الدينار بطل، وإن قال: بعتك ديناراً بدينارٍ صحّ وكانت الزيادة في يده أمانة﴾** كما صرّح بذلك كلّه في «التذكرة[2] والتحرير[3]».

وفي «جامع المقاصد» في باب القبض من أواخر الكتاب أنّ وجه البطلان فيما إذا باعه هذا الدينار بهذا الدينار فظهرت زيادة لزوم الربا لمكان الزيادة في أحد العوضين المعيّنين. وقال: فيه بحث، فإنّ الزيادة غير داخلة في المبيع قطعاً للحكم بأنّها للدافع فكيف يلزم الربا؟ فينبغي تأمّل البحث[4]، انتهى.

وفي «الشرائع» إذا اشترى ديناراً بدينارٍ ودفعه فزاد زيادة لا تكون إلّا غلطاً أو تعمّداً كانت الزيادة في يد البائع أمانة[5]. ومراده أنّه اشترى ديناراً في الذمّة بدينارٍ كذلك، وإن كان قوله «ودفعه» قد يوهم التعيين، إذ لو كانا معيّنين لبطل الصرف كما تقدّم إلّا على ما ذكره في «جامع المقاصد[6]» ونبّه بقوله: لاتكون

---

(١) سيأتي في ج ١٤ ص ٧٦٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٣٣.

(٣) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٢١٧.

(٤) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٦.

(٥) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٤٩ ـ ٥٠.

(٦) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٥ ـ ٤٠٦.

ويُحتمل أن تكون مضمونة، لأنّه قبضه على أنّه عوض ماله. أمّا لو دفع إليه أزيد من الثمن ليكون وكيله في الزائد أو ليزن له حقّه منه في وقتٍ آخر فإنّ الزيادة هنا أمانة قطعاً، ولو كانت لاختلاف الموازين فهي للقابض،

إلّا غلطاً أو تعمّداً على التسوية بين الأمرين أو يكون احترازاً عن الزيادة اليسيرة الّتي لاتتفاوت بها الموازين.

وكونه أمانة في صورة التعمّد محلّ وفاق. وفي «الدروس» لو وجد زيادة عمّا له كان الزائد أمانة سواء كان غلطاً أو عمداً وفاقاً للشيخ [١]. قلت: في «المبسوط [٢]» وفي «حواشي الشهيد [٣]» أنّ الأصحّ عدم الضمان نظراً إلى أصالة البراءة من الضمان، لوقوعها في يده من غير تعدٍّ منه بل إذن مالكها ولم يقبضها بالسوم ولا بالبيع ولا بسبب مضمون. قلت: فيكون كالودعي.

وفي «الإيضاح [٤] وجامع المقاصد [٥]» في مقامين أنّ الأصحّ الضمان، وهو محتمل «التذكرة [٦] والكتاب» لأنّه قبضه على أنّه عوض ماله ولعموم على اليد ما أخذت [٧]، ولأنّه قبضه على أنّه أحد العوضين الّذي جرى عليه عقد المعاوضة، فيجب أن يكون مضموناً نظراً إلى مقتضى العقد، ولأنّه أقرب إلى الضمان من المقبوض بالسوم.

---

(١) الدروس الشرعية: في بيع النقدين ج ٣ ص ٣٠٢.

(٢) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٧.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا سائر حواشيه فلا يوجد لدينا.

(٤) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٣.

(٥) جامع المقاصد: في بيع الصرف ج ٤ ص ١٩٨، وفي التسليم ٤٠٥.

(٦) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٣٤.

(٧) عوالي اللآلي: ح ١٠٦ ج ١ ص ٢٢٤.

ولآخذ الزيادة الفسخ للتعيّب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرّق، وكذا لدافعها، إذ لا يجب عليه أخذ العوض. نعم لو لم يفترقا ردّ الزائد وطالب بالبدل.

وفيه: أنّ قبضه على نيّة العضو غير قادح مع ظهور عدمه. ومقتضى العقد لم يدلّ على ضمان غير العوضين. وكونه أقرب من المقبوض بالسوم لا يجدي، لأنّه قياس. والحكمة في ذلك ظاهرة، على أنّ الحكم المذكور في السوم في محلّ النزاع، وعموم الخبر بحيث يشمل محلّ النزاع في حيّز المنع، فإنّ الثابت على الآخذ بمقتضى الخبر غير مبيّن ولعلّه الحفظ ونحوه إلى أن تؤدّي. ويرشد إليه الأمانات المقبوضة باليد مع عدم الحكم بضمانها والقدر المتّفق عليه وجوب حفظها، فليتأمّل في ذلك جيّداً.

ثمّ الأمانة في الصورتين على تقديرها مختلفة، فعلى تقدير التعمّد هي أمانة مالكيّة، وعلى تقدير الغلط يحتمل أن تكون شرعية وأن تكون مالكية، والفائدة معلومة. وسيأتي للمصنّف في المطلب الثاني في التسليم مثل ذلك، قال: ولو اشترى بدينار فدفعه فزاد زيادة لاتكون إلّا غلطاً أو تعمّداً، فالزيادة في يد البائع أمانة وهي للمشتري في الدينار مشاعة[١]، انتهى.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولآخذ الزيادة الفسخ للتعيّب بالشركة إن منعنا الإبدال مع التفرّق، وكذا لدافعها، إذ لا يجب عليه أخذ العوض. نعم لو لم يفترقا ردّ الزائد وطالب بالبدل﴾ كما نبّه على ذلك كلّه في «التذكرة[٢]» وحاصله: أنّه على تقدير الغلط إمّا أن يتبيّن الحال قبل التفرّق أو بعده، فإن كان قبله فلكلٍّ منهما استرداد الزائد وإبداله وليس للآخر الامتناع تحرّزاً من

---

(١) سيأتي في ج ١٤ ص ٧٠١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٣٤.

الخامس: لو كان لأحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الأوّل دراهم فتصارفا بما في ذمّتهما جاز من غير تقابض على إشكال منشأه اشتماله على بيع دَينٍ بدَين، أمّا لو تباريا أو اصطلحا جاز.

الشركة، وإن كان بعد التفرّق فإن منعنا الإبدال مع التفرّق ثبت الخيار لكلّ واحدٍ منهما، لمكان عيب الشركة فلهما الفسخ، أمّا آخذ الزيادة فلأنّه لا طريق له إلى التخلّص من عيب الشركة إلّا بالفسخ، ولو جوّزنا الإبدال كان له طريق آخر إلى التخلّص فلا يثبت فسخ المعاوضة اللازمة، وأمّا الدافع للزيادة فلأنّ حقّه لمّا اختلط بحقّ المشتري باعتبار دفع المشتمل على الزيادة وحصل التفرّق المانع من الإبدال حصل العيب بالشركة، وذلك لأنّ عين ماله لا يمكن الوصول إليها، وهي ممتزجة بمال الآخر، والّذي أخذه بعد التمييز إنّما هو عوض ماله، أمّا عينه فلا، لأنّه ممتزج في مال الآخر بحيث لا يتميّز، ولا يجب عليه أخذ عوض ماله، ولو جوّزنا الإبدال مع التفرّق لم يثبت له الخيار، لأنّ ما قبضه المشتري وإن اشتمل على حقّه إلّا أنّه ليس عينه لمكان الزيادة، والبائع مخيّر في جهات الأداء كما ذكر ذلك كلّه في «جامع المقاصد[1]» ولعلّه لا فرق في ذلك بين متّحد الجنس ومختلفه مع عدم التعيين، ولعلّه كذلك مع التعيين.

[حكم تصارف ما على كلّ منهما من الآخر من النقد]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو كان لأحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الأوّل دراهم فتصارفا بما في ذممهما (ذمّتهما ـ خ ل) جاز من غير تقابض على إشكال منشأه اشتماله على بيع دَينٍ بدَين﴾ ونحوه ما في «التذكرة[2]» وقد ذكر المصنّف وجه المنع، ووجه الصحّة على ما في

---

(١) جامع المقاصد: في بيع الصرف ج ٤ ص ١٩٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٣٩.

«الإيضاح» أنّه لاقبض أعظم ممّا في الذمّة [1]. وعلى ما في «جامع المقاصد» هو إمّا العمومات الدالّة على الصحّة لكونه بيعاً، أو يقال: هو الشكّ في كونه بيع الكالي بالكالي، إلّا أنّ هذا وحده يكون منشأ الإشكال باعتبار طرفي الشكّ. وما ذكره في وجه المنع حقّ إن كان المراد ببيع الكالي بالكالي بيع الدَين بالدَين [2]، إلّا أنّه سيأتي للمصنّف في أوّل الفصل الأوّل من المقصد الرابع [3] أنّه بيع الدَين المؤجّل بالدَين المؤجّل، فلا يتّجه بطلان مصارفة ما في الذمم. وقد تقدّم لنا في أوّل باب الصرف [4] ما له نفعٌ تامٌ في المقام عند شرح قوله «ولو اشترى منه دراهم ثمّ اشترى بها دنانير» وتمام الكلام يأتي قريباً إن شاء الله تعالى.

وفي «التحرير [5] والإيضاح [6]» الحكم بعدم الصحّة من دون استشكال. ونحوهما ما في «الدروس» حيث قال: كان بيع دَين بدَين، ولو تهاترا احتمل الجواز، وعلى قول الشيخ يحتمل المنع، وفي رواية عبيد إطلاق الجواز [7]، انتهى. قلت: هي ما رواه الشيخ في «التهذيب» في الصحيح عن عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له عند الصيرفي مائة دينار ويكون للصيرفي عنده ألف درهم فيقاطعه عليها، قال: لا بأس به [8]. وقضيّته أنّه لايشترط هنا التقابض لحصوله قبل البيع.

وفرض المسألة في الذهب والدراهم لأنّه لو اتّحد الجنسان لوقع التقابض بما

---

(١) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٤.
(٢) جامع المقاصد: في بيع الصرف ج ٤ ص ٢٠٠.
(٣) سيأتي في ص ٦٢٥ ـ ٦٢٦.
(٤) تقدّم في ص ٥٤٧ ـ ٥٥٠.
(٥) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٨.
(٦) إيضاح الفوائد: في الصرف ج ١ ص ٤٥٤.
(٧) الدروس الشرعية: في بيع النقدين ج ٣ ص ٣٠١.
(٨) تهذيب الأحكام: باب ٨ بيع الواحد بالاثنين ح ٤٤٣ ج ٧ ص ١٠٣.

ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعينٍ وذمّة.

في ذمّتهما على جهة القهر فلا يقع البيع. لكنّه في «التذكرة[1]» لم يفرّق بين اتّحاد الجنس واختلافه، لأنّه فرض المسألة أوّلاً في الدنانير والدراهم كالكتاب ثمّ قال: وكذا لو اتّفق الجنس وتساوى القدر وإن اختلفت الصفات. ومنه يظهر احتمال عدم جواز التهاتر الّذي أشار إليه في الدروس، وقد استعمله في غير معناه لغةً، فليتأمّل.

[في مصارفة عينٍ بدَين]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز اقتضاء أحد النقدين من الآخر ويكون صرفاً بعينٍ وذمّة﴾ أي يجوز استيفاء أحدهما بدلاً من الآخر وتكون مصارفة عينٍ بدَين، كأن يكون له على غيره ألف درهم فيشتريها الغير بمائة دينار يدفعها إليه في المجلس، فلو لم يحصل قبض العين في المجلس حتّى تفارقا قبله بطل الصرف كما صرّح به في «التذكرة[2] والتحرير[3]». وفي «حواشي الشهيد» أنّ هذا قول الشيخ، وهو جائز بشرط تعيين النقد المشتري به وقبضه قبل التفرّق، لأنّه صرف فيجب تعيينه لئلّا يكون بيع دَينٍ بدَين. والمصنّف في التحرير استضعف قول الشيخ وقال: لا يجوز[4]، انتهى.

قلت: المصنّف في «التحرير» ذكر المسألة في مقامين وحكم بالجواز[5]. وقد تقدّم[6] لنا في شرح قوله «ولو كان له عليه دنانير فأمره أن يحوّلها إلى دراهم» ما له نفعٌ تامٌ في المقام. وهناك يعلم مذهب الشيخ الّذي أشار إليه الشهيد.

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٣٩.

(٣ و ٥) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٩.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٦) تقدّم في ص ٥٥١.

ولو دفع القضاء على التعاقب من غير محاسبةٍ كان له الإنسدار بسعر وقت القبض وإن كان مثليّاً.

ويدلّ على الحكم المذكور ما رواه ثقة الإسلام[١] والشيخ[٢] في الحسن بإبراهيم عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون عليه دنانير، قال: لا بأس أن يأخذ قيمتها دراهم. وما رواه الشيخ في المعتبر لمكان أبان عن الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن الرجل يكون له الدَين دراهم معلومة إلى أجل، فجاء الأجل وليس عند الرجل الّذي عليه الدراهم، فقال: خذ منّي دنانير بصرف اليوم، قال: لا بأس به[٣]. ومثله خبر زياد أبي عتاب[٤].

[لو دفع القضاء على التعاقب]

قوله قدّس سرّه: «ولو دفع القضاء على التعاقب من غير

(١) الكافي : باب الصروف ح ٤ ج ٥ ص ٢٤٥.

(٢ و٣) تهذيب الأحكام: ب ٨ في بيع الواحد بالاثنين ح ٤٣٧ و٤٣٨ ج ٧ ص ١٠٢.

(٤) ورد هذا الاسم في بعض موارد أسناد الأخبار: زياد بن أبي غياث، وفي موارد اُخرى: زياد ابن أبي عتاب، وقد ضبطه بعض كالشارح بزياد أبي عتاب، وبعض آخر بزياد أبي غياث فراجع الوسائل: ج ١٢ ص ٤٦٢، والتهذيب: ج ٧ ص ١١٤، وتنقيح المقال: ج ١ ص ٤٥٤، وجامع الرواة: ج ١ ص ٣٣٥. والظاهر وقوع التحريف في كنية الأب وهو أبو غياث المسمّى بمسلم كما صرّح به النجاشي. وأمّا احتمال أن تكون الكنية أيّاً مّا كانت كنيةً لنفس زياد ـ حيث إنّه ضبط في بعض الكتب بزياد أبي عتاب، وفي بعضها الآخر بزياد أبي غياث، وإلّا فلابدّ من إضافة زياد إلى الابن، فيكون الضبط زياد بن أبي غياث أو زياد بن أبي عتاب ـ فمدفوع بأنّ المعمول عند العرب بل عند الفرس أيضاً إضافة الشخص إلى الأب أو إلى العشيرة بلا إتيان لفظ الابن أو الآل، والمراد هو أنّه ابن فلان أو آل فلان الّذي يكون هو المضاف إليه في العبارة، وهذا ممّا لا ريب فيه. وإن قلت: فبناءً على ذلك مجيء لفظ الأب مع الواو كما في تنقيح المقال دون الياء خلاف القاعدة، قلت: كلّا فإنّ الّذي صرّح به بعضهم أنّ الكنى مطلقة يصحّ مجيؤها مضافاً إلى كلٍّ من الواو أو الألف أو الياء، فراجع.

محاسبةٍ كان له الإندار بسعر وقت القبض وإن كان مثليّاً﴾ هذا الحكم ذكره الشيخ في «النهاية[١]» والطوسي في «الوسيلة[٢]» والجماعة[٣] والأخبار[٤] وردت (واردة ـ خ ل) به. وإنّما كان له الإندار بسعر وقت القبض، لأنّه يوم الانتقال. وفي خبر إسحاق[٥] «لأنّك حبست منفعتها عنه». فعلى هذا يحسب كلّ مقبوض في يوم بسعر ذلك اليوم سواء كان مثليّاً كالدراهم والدنانير أو غير مثلي، وهو فيه أظهر. ولا يحتسب ممّا في الذمّة إلّا إذا كان من جنسه، فلابدّ من اعتبار سعره بالجنس الآخر وإن كان مثلياً، لأنّ اعتبار المثليّة في التضمين لا فيما أخذ بدلاً من جنسٍ آخر.

وأمّا إذا ساعره وحاسبه بأن كان يعطيه كلّ درهم بحسابه من الدنانير فلا كلام.

ولو أعطاه لا على جهة القضاء فأحضرها وقوّمها احتسب بقيمتها يوم القضاء لا يوم الدفع. ولو تلفت أو نقصت حينئذٍ فهي من مال المالك. ولو قبضها القابض بنيّة الاستيفاء ولم يجر بينهما معاملة ولا بيع فالوجه أنّه يضمنها، فالدنانير الّتي عند الصيرفي له والدراهم عليه، فإن تباريا بعد أن يصير في ذمّة كلّ واحدٍ منهما ما أخذه جاز كما نبّه على ذلك في «المبسوط[٦] والتذكرة[٧] والتحرير[٨]» وتمام الكلام في المسألة وأطرافها مستوفىً في باب الدين.

---

(١) النهاية: في الصرف ص ٣٨٠.
(٢) الوسيلة: في بيع الصرف ص ٢٤٥.
(٣) منهم العلّامة في التذكرة: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٤٠، والكركي في جامع المقاصد: في بيع الصرف ج ٤ ص ٢٠١، والآبي في كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٤٩٩.
(٤) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب الصرف ج ١٢ ص ٤٧٠.
(٥) المصدر السابق: ح ٢ ص ٤٧١.
(٦) المبسوط: في ما يصحّ فيه الربا وما لا يصحّ ج ٢ ص ٩٧ ـ ٩٨.
(٧) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٤٠.
(٨) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٤ ـ ٣١٥.

السادس: ولو اشترى ديناراً بعشرة ومعه خمسة جاز أن يدفعها عن النصف ثمّ يقترضها ويدفعها عن الآخر ليصحّ الصرف وإن كان حيلةً.

السابع: لو اشترى من المودع الوديعة عنده صحّ إذا دفع إليه الثمن في المجلس سواء علما وجوده أو ظنّا أو شكّا فيه، فإن ظهر عدمه بطل الصرف.

الثامن: روي جواز ابتياع درهمٍ بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية.

[لو اشترى الوديعة من المودع]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو اشترى من المودع الوديعة عنده صحّ إذا دفع إليه الثمن في المجلس﴾ كما في «التذكرة[1] والتحرير[2] والدروس[3]» ولايشترط ردّ الدينار وقبضه ثانياً، لأنّه مقبوض عنده، فإن تفرّقا قبل قبض الدراهم بطل الصرف وكان الدينار مضموناً على مستودعه. ولافرق في ذلك بين أن يعلما وجوده أو يظنّا أو يشكّا فيه كما في الأوّلين، لأنّ الأصل البقاء، وكذا حكم غير الصرف من البيوع والمعاوضات، وإن ظنّ العدم بطل الصرف.

[في بيع درهم بدرهم مع شرط صياغة خاتم]

قوله قدّس سرّه: ﴿روي جواز بيع درهم بدرهم وشرط صياغة خاتم ولا تجوز التعدية﴾ الرواية الّتي أشار إليها هي ما رواه الشيخ عن الحسين بن سعيد عن محمّد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني قال: سألت أبا

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع الصرف ج ١٠ ص ٤٤٠.

(٢) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٥.

(٣) الدروس الشرعية: في بيع النقدين ج ٣ ص ٣٠٠.

عبدالله عليه‌السلام عن الرجل يقول للصائغ: صغ لي هذا الخاتم وأُبدّل لك درهماً طازجاً بدرهم غلّة؟ قال: لابأس [1].

والخبر صحيح على الظاهر في محمّد بن الفضيل [2]، لأنّ الرواة يكتفون في التعبير عن المشهور الكامل بالإطلاق، فهو دائر بين ابن غزوان الثقة وبين ابن القاسم النهدي الثقة وبين ابن يسار الثقة. وبالجملة: فالخبر إن لم يكن صحيحاً فهو قويّ جدّاً كما بيّنّاه في فنّه. وفي «كشف الرموز» أنّ الرواية مقبولة غير مطعون فيها، وأنّ المشايخ اعتمدوا عليها، وأنّ المخالف صاحب الوسيلة، وأنّ العجلي متردّد، وأنّ العمل بها أظهر بين الأصحاب مستثنى من الآية وعموم الرواية [3]، انتهى ما أردنا نقله من كلامه. قلت: وفي «السرائر [4]» لم يرد الخبر، ولولا أن يكون بمكانة من القبول لضرب به عرض الحائط (الجدار ـ خ ل) غير مكترث.

والأصحاب في الخبر على أنحاء، فالشيخ في «النهاية» قال: ولابأس أن يبيع درهماً بدرهم ويشترط معه صياغة خاتم أو غير ذلك من الأشياء [5]. وقضية كلامه أنّه يتعدّى فيجوز أن يبيعه درهماً بدرهم ويشترط صياغة سوار أو خياطة ثوب، وإذا جاز ذلك ينبغي أن يتعدّى الحكم في الثمن والمثمن فيبيع ديناراً بدينار ويشترط عملاً أو يبيع عشرة دراهم بعشرة ويشترط العمل كما هو ظاهر «التذكرة [6]».

وهذا الحكم من الشيخ مبنيّ على أنّ الإبدال في الخبر بمعنى البيع، وأنّه لا فرق بين الزيادة إذا جعلت شرطاً في الربوي أو جعل الربوي شرطاً فيها مع حصولها في الحال، وإلّا فالخبر على خلاف ما عبّر كما هو ظاهر لمن تدبّر، مضافاً

---

(١) التهذيب: في بيع الواحد بالاثنين ح ٧٧ ج ٧ ص ١١٠.

(٢) جامع الرواة: ج ٢ ص ١٧٤ ـ ١٧٥ باب «الميم».

(٣) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠٠.

(٤) السرائر: في أحكام الصرف ج ٢ ص ٢٦٧.

(٥) النهاية: في الصرف ص ٣٨١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٤٥.

إلى عدم ذكر الطازج والغلّة. والّذي يرشد إلى ذلك أنّ أساطين الأصحاب نسبوا ما عبّر به الشيخ إلى الرواية كالمحقّق في «الشرائع[١]» والمصنّف في «الكتاب والتذكرة[٢] والإرشاد[٣]» واقتصروا على ذلك من دون ترجيح. نعم الشهيد في «الدروس» جرى على منوال الرواية فقال: روى أبو الصباح جواز جعل إبدال درهم طازج بدرهم غلّة عوضاً لصياغة خاتم[٤].

والمحقّق في «النافع[٥]» والمصنّف في «التحرير[٦] والتلخيص[٧]» وافقا النهاية لكنّه في النافع عبّر بالإبدال مكان البيع، وحكم بعدم التعدية فيه وفي التحرير، وقد سمعت ما في «كشف الرموز» كما سمعت ما في «التذكرة» فإنّ ظاهرها موافقة الشيخ وزيادة التعدّي في الثمن والمثمن والشرط العيني.

وحكى في «كشف الرموز» كما أسمعناكه عن ابن حمزة الحكم ببطلان البيع[٨]. وتبعه بعض مَن تأخّر عنه[٩] في حكاية ذلك عنه، ولم أجده تعرّض لذلك في الوسيلة. وهو خيرة «المختلف[١٠] والدروس[١١] وحواشي الشهيد[١٢] والتنقيح[١٣]

(١) شرائع الإسلام: في الصرف ج ٢ ص ٥٠.
(٢) تذكرة الفقهاء: في الصرف ج ١٠ ص ٤٤٤.
(٣) إرشاد الأذهان: في الصرف ج ١ ص ٣٦٨.
(٤) الدروس الشرعية: في بيع النقدين ج ٣ ص ٣٠٤.
(٥) المختصر النافع: في الصرف ص ١٢٩.
(٦) تحرير الأحكام: في الصرف ج ٢ ص ٣١٦.
(٧) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة: ج ٣٥) في الصرف ص ٣٤٧.
(٨) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠٠.
(٩) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ١٠٢.
(١٠) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٠٨.
(١١) الدروس الشرعية: في بيع النقدين ج ٣ ص ٣٠٤.
(١٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(١٣) التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ١٠٢.

وجامع المقاصد[1]» وظاهر «اللمعة[2]» وظاهر «السرائر» التردّد حيث قال: وجه الفتوى بذلك على ما قاله رحمه الله ـ يعني الشيخ ـ أنّ الربا هو الزيادة في العين إذا كان الجنس واحداً، وهنا لا زيادة في العين، ويكون ذلك على وجه الصلح في العمل، فهذا وجه الاعتذار له إذا سلّم العمل به.

ويمكن أن يحتجّ لصحّته بقوله تعالى شأنه: ﴿وأحلّ الله البيع وحرّم الربا﴾[3] وهذا بيع والربا المنهيّ عنه غير موجود لا حقيقة لغوية ولا شرعية ولا عرفية[4].

وقد ردّه المصنّف في «المختلف[5]» وغيره[6] بأنّ مطلق الزيادة محرّمة، سواء كانت عينية أو حكمية. قلت: ويردّه صحيحة عبدالرحمن بن الحجّاج من قوله عليه السلام: «إنّ الناس لم يختلفوا في النسيء أنّه الربا[7]» ونحوها غيرها[8]. وفي «مجمع البرهان» أنّ ذلك هو المشهور[9].

وقد نزّل الرواية الشهيدان في «الدروس[10] والمسالك[11] واللمعة[12]» وتبعهما على ذلك جماعة[13] فقالوا: إنّها تضمّنت إبدال درهم طازج بدرهم غلّة مع شرط

(١) جامع المقاصد: في الصرف ج ٤ ص ٢٠٢.

(٢) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٢.

(٣) البقرة: ٢٧٥.

(٤) السرائر: في الصرف ج ٢ ص ٢٦٧.

(٥) مختلف الشيعة: في الصرف ج ٥ ص ١٠٨.

(٦) كالروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٣.

(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الصرف ح ١ و٦ ج ١٢ ص ٤٨٢ و٤٨٣.

(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٥.

(١٠) الدروس الشرعية: في الصرف ج ٣ ص ٣٠٤.

(١١) مسالك الأفهام: في الصرف ج ٣ ص ٣٤٥.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في الصرف ص ١٢٢.

(١٣) منهم المحقّق الثاني في جامع المقاصد: في بيع الصرف ج ٤ ص ٢٠٢، والصيمري في غاية المرام: في الصرف ج ٢ ص ٨٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في الصرف ج ٨ ص ٣٢٩.

الصياغة من جانب الغلّة، ومع ذلك لاتتحقّق الزيادة، لأنّ الطازج على ما ذكره بعض أهل اللغة وجماعة من الفقهاء الدرهم الخالص، والغلّة غيره وهو المغشوش، فالزيادة العينية في الطازج في مقابلة الصياغة والغشّ في الغلّة، لأنّ الصياغة من جانب الغشّ، وهذا لا مانع منه مطلقاً ـ أي في البيع وغيره ـ. وفي شرط صياغة خاتم وغيره من الصنائع والأعيان، فعلى هذا يصحّ الحكم ويتعدّى. وعبارة «الروضة[1]» قاصرة عن تأدية هذا المعنى، بل ربما فهم منها بادئ بدء خلاف المراد، لأنّه فيها: فالزيادة الحكمية وهي الصياغة في مقابلة الغشّ، وليس كذلك قطعاً، والموافق ما عبّرنا به.

وفي هذا التنزيل نظر، لأنّه منافٍ لفهم الأصحاب كما عرفت، ولولا ذلك لكان هناك وجه أقرب منه وهو أنّه أمره بصياغة خاتم ولم يصرّح بعدم الأجرة، فكان له الأُجرة، لأنّه عمل من شأنه أن يستأجر عليه، والإبدال وعد لا ينافي دفع الأُجرة، فكأنّه قال: صغ لي خاتماً بأُجرته ولك إبدال درهم بدرهم، وحينئذٍ فلا بأس ـ كما قال الإمام عليه‌السلام[2] ـ ولا إشكال في المقام لولا مخالفة فهم الأصحاب.

ويشهد على ذلك أنّ جماعة[3] فسّروا الطازج بالجديد والغلّة بالعتيق الّذي هجرت المعاملة به، وجماعة[4] فسّروا الغلّة بالمكسّرة، والظاهر من الأصحاب التساوي، ولذلك سها قلم مولانا المقدّس الأردبيلي فقال معترضاً على هذا التنزيل: إنّ ظاهر قوانينهم أنّ الجيادة ليست زيادة تجبر بشيء، ولهذا لا يتحقّق الربا بين الجيّد في غاية الجودة والرديء في غاية الرداءة مع التساوي في المقدار، ويتحقّق

---

(١) الروضة البهية: في الصرف ج ٣ ص ٣٨٢.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب الصرف ح ١ ج ١٢ ص ٤٨٠.

(٣) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في الصرف ج ٢ ص ١٠٠ ـ ١٠١، والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٠٢، والشهيدان في غاية المراد وحاشية الإرشاد: ج ٢ ص ٧٢ و٧٣.

(٤) منهم الصيمري في غاية المرام: في الصرف ج ٢ ص ٨٩، والشهيدان في غاية المراد: ج ٢ ص ٧٣ والمسالك: ج ٣ ص ٣٤٥.

الربا مع التفاوت وإن كان في جانب الرديء بشيءٍ يسير [١]، انتهى كلامه.

وفيه: أنّ الرديء قسمان: مغشوش بغيره من نحاس أو رصاص أو نحو ذلك، ورديء باعتبار أصله ومعدنه لا من حيث ضمّ شيء إليه، وما نحن فيه من قبيل الأوّل وما اعترض به من قبيل الثاني، وهو ممّا لا خلاف فيه.

فقد تحصّل أنّه لا وجه لشدّة النكير على العامل بظاهر الخبر، لأن كان صحيحاً أو قويّاً مشهوراً في النقل والفتوى، لأنّه قد نقله الأكثر وأفتوا به، بل يظهر من «كشف الرموز [٢] وإيضاح النافع» أن لا مخالف إلّا ابن حمزة، فلا أقلّ من أن يفيد ذلك شهرة عظيمة فيقوى على التخصيص من دون تعدٍّ.

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في الصرف ج ٨ ص ٣١٦.

(٢) كشف الرموز: في الصرف ج ١ ص ٥٠٠.

المقصد الرابع
في أنواع البيع

وهي بالنسبة إلى الأجل أربعة، وإلى الإخبار برأس المال أربعة، وإلى مساواة الثمن للعوض قسمان. فهنا فصول ثلاثة:

الأوّل

العوضان إن كانا حالّين فهو النقد، وإن كانا مؤجّلين فهو بيع الكالي بالكالي وهو منهيّ عنه، وإن كان المعوّض حالاً خاصّة فهو النسيئة وبالعكس السلف، فهنا مطالب:

﴿المقصد الرابع: في أنواع البيع﴾

قوله قدّس سرّه: ﴿وهي بالنسبة إلى الأجل أربعة، وإلى الإخبار برأس المال أربعة، وإلى مساواة الثمن للعوض قسمان﴾ قد ذكر في «التذكرة[1]

---

(١) لم نعثر في التذكرة على تنويع البيع إلى خصوص العشرة بل الّذي يظهر منه كغيره من الفقهاء تنويعه إلى ما هو أكثر من العشرة بكثير بحيث لو تأمّلت في كلامه من أوّل البيع إلى آخره لرأيت أنّه عدّده إلى أكثر من ثلاثين كما نقله الشارح عن الشهيد ونحو التذكرة التنقيح والمسالك، فراجع التذكرة: أقسام البيع ج ١١ ص ٢١٥، والتنقيح: في البيع ج ٢ ص ٥٢ و٥٦، والمسالك: في البيع ج ٣ ص ٢٢٢ و٣٠٦.

وحواشي الشهيد[١] والتنقيح[٢] وجامع المقاصد[٣] وتعليق الإرشاد[٤] والمسالك[٥]» وغيرها[٦] أنّ أنواع البيع عشرة.

والشهيد قال: إنّ هذه هي الأقسام المشهورة، ولعلّهم أرادوا بها التنبيه على غيرها لا الحصر فيها، إذ هنا أقسام اُخر للبيع باعتبارات اُخر، ورقاها إلى نيف وثلاثين، قال: وذلك لأنّها إمّا تنسب إلى الحلول وهي أربعة، لأنّه إمّا أن يكونا حالّين وهو النقد أو مؤجّلين وهو بيع الكالي بالكالي أو الثمن حالاًّ وهو السلف أو العوض وهو النسيئة. وإمّا أن تنسب إلى الإخبار برأس المال وعدمه وهي أربعة أيضاً، لأنّه إمّا أن يخبر به أو لا، والثاني المساومة، والأوّل إمّا أن يبيعه برأس المال أو لا، والأوّل التولية، والثاني إمّا أن يبيعه بربح أو لا، والأوّل المرابحة، والثاني المواضعة. وإمّا أن ينسب إلى المساواة بين العوضين فهو اثنان، لأنّه إن أوجبت المساواة فهو الربوي، وإن لم يجب فهو غيره.

قال: وهذه هي الأقسام المشهورة. وهنا أقسام باعتبارات اُخر، وذلك لأنّها بالنسبة إلى القبض في المجلس ثلاثة، لأنّه إن وجب قبضهما في المجلس فهو الصرف، وإن وجب قبض الثمن فهو السلم، وإن لم يجب فهو الباقي، وبالنسبة إلى الخيار وعدمه أربعة، لأنّه إمّا أن يكون فيه خيار أو لا، والأوّل إمّا خيار عامّ وهو المجلس أو خاصّ بحسب أمرٍ خارج، وبالنسبة إلى التقدير ثلاثة، لأنّه إمّا أن يكون مقدّراً دائماً كالنقدين أو غير مقدّر دائماً كالحيوان أو مقدّراً في حال دون حال كالثمرة، وبالنسبة إلى العين والدَين أربعة، لأنّه لا يخلو إما أن يكون الثمن

---

(١) الحاشية النجّارية: في البيع ص ٦٢ س ٢ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي).
(٢) راجع هامش ١ من الصفحة السابقة.
(٣) جامع المقاصد: في أنواع البيع ج ٤ ص ٢٠٢.
(٤) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره) ج ٩) ص ٣٧١.
(٥) راجع هامش ١ من الصفحة السابقة.
(٦) كإيضاح الفوائد: في أنواع البيع ج ١ ص ٤٥٥.

والمثمن عينين أو دَيْنين أو الثمن عيناً والمثمن دَيْناً أو بالعكس، ولا يستلزم الأجل، وبالنسبة إلى قرار المبيع والثمن في الملك ثلاثة، لأنّه إمّا أن لا يستقرّ أصلاً كالمعاوضة على مَن ينعتق عليه، أو يستقرّ في حال دون حال كالمتزلزل من خارج كالمتضمّن الشرط والمستحقّ بالشفعة، أو يكون مستقرّاً دائماً وهو ما عداه ممّا لاخيار فيه. وبالنسبة إلى الافتقار إلى الضميمة ثلاثة، لأنّه إمّا أن يفتقر دائماً وهو العبد الآبق والحمل واللبن في الضرع أو في حال دون حال كالثمرة قبل بدو صلاحها أو لا يفتقر أصلاً وهو ما عدا ذلك [١]، انتهى. وقد قسّم البيع في «الوسيلة» إلى عشرين قسماً [٢].

وقد فسّر بيع الكالي بالكالي المصنّف [٣] والشهيدان [٤] والفاضل المقداد [٥] والمحقّق الثاني [٦] وغيرهم [٧] بما إذا كان العوضان مؤجّلين، وقد نقل [٨] الإجماع مستفيضاً على فساده. والظاهر أنّ النهي عنه بهذا اللفظ إنّما هو من طريق العامّة [٩] والّذي في أخبارنا إنّما هو النهي عن بيع الدَين بالدَين كما ورد في رواية طلحة بن زيد [١٠]، وفي الصحيح في بيع الدَين قال: لا تبعه نسيئاً وأمّا نقداً فليبعه بما شاء [١١]

---

(١) الحاشية النجّارية: في البيع ص ٦٢ س ١ـ٢١ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي).

(٢) الوسيلة: في البيع ص ٢٢٨.

(٣) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢١٥.

(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦، ومسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٢.

(٥) التنقيح الرائع: في البيع ج ٢ ص ٥٢.

(٦) جامع المقاصد: في أنواع البيع ج ٤ ص ٢٠٣.

(٧) كرياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١١.

(٨) الناقل هو الطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١١.

(٩) سنن البيهقي: باب ما جاء في النهي عن بيع الدَين بالدَين ج ٥ ص ٢٩٠.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الدَين والقرض ح ١ ج ١٣ ص ٩٩.

(١١) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام العقود ذيل ح ٨ ج ١٢ ص ٣٧٣.

ويظهر من «التذكرة» في مقام آخر: أنّ بيع الكالي بالكالي هو بيع الدّين بالدّين سواء كان مؤجّلاً أم لا[١]. وظاهره تحريم الأمرين كليهما. وأقسام بيع الدّين ثمانية قد استوفينا الكلام فيها في باب الدّين[٢]. وفي «المهذّب البارع» أنّ الدّين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضاً حال كونه دَيناً بمقتضى تعلّق الباء به، فلو باعه دَيناً في ذمّة زيد بدَين للمشتري في ذمّة عمرو لم يجز قولاً واحداً[٣]، انتهى.

ولو باعه الدّين بعد حلوله بما هو حاضر مشخّص بنحو الإشارة صحّ بلا خلاف، وكذا إن باعه بمضمونٍ حالّ، ولو شرط تأجيل الثمن فجماعة[٤] على أنّه حرام وآخرون[٥] على أنّه مكروه.

حجّة القول بالكراهة ما تقدّمت الإشارة إليه من أنّ الدّين الممنوع عن بيعه بمثله ما كان عوضاً حال كونه دَيناً، والمضمون عند العقد ليس بدَين وإنّما يصير دَيناً بعده، فلم يتحقّق بيع الدّين بالدّين، ولأنّه يلزم مثله في بيعه بحالّ ولم يلتزموه، والفرق غير واضح.

وقد فرّق الأوّلون بأنّه مع اشتراط التأجيل وذكره يصدق أنّه بيع دَين بمثله، أمّا بعد العقد فواضح، وأمّا في أثنائه فلأنّ الشرط كالجزء من العقد، وترتّب الحكم من الصحّة والفساد إنّما يتوقّف على تمامه، وإطلاق اسم الدّين عليه في أثناء العقد وبعده حقيقي بخلاف الحالّ فإنّه إن صحّ إطلاقه عليه في صورة الإمهال فهو مجاز بنصّ أهل اللغة والفقهاء كما ستسمعه في باب الدّين[٦]، على أنّه له المطالبة والأخذ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في البيع ج ١٠ ص ١٢٦.

(٢) مفتاح الكرامة: كتاب الدّين ج ٥ ص ٢٨ (الطبعة الرحلية).

(٣) المهذّب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٦ ـ ٤٧٧.

(٤) منهم ابن إدريس في السرائر: في الدين ج ٢ ص ٥٥، والشهيد في الدروس الشرعية: في الدّين ج ٣ ص ٣١٣.

(٥) منهم المحقّق في المختصر النافع: في السلف ص ١٢٤، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

(٦) سيأتي في ج ٥ ص ٢٩ من الطبعة الرحلية الّذي يكون حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

(المطلب الأوّل) في النقد والنسيئة:

إطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن،

متى شاء فلا اشتراك. والغرض من ذكر هذه الأحكام بيان محلّ الإجماع على المنع من بيع الدّين بالدّين، وتمام الكلام في محلّه وهو باب الدّين.

﴿المطلب الأوّل: في النقد والنسيئة﴾

قوله قدّس سرّه: ﴿إطلاق العقد واشتراط التعجيل يقتضيان تعجيل الثمن﴾ قد صرّح بذلك في «المقنعة[1] والنهاية[2]» وعامّة[3] ما تأخّر عنهما. وفي «السرائر[4] والشرائع[5]» وما تأخّر[6] عنهما الاقتصار على ذكر تعجيل الثمن تبعاً للنهاية[7] كالكتاب، ولعلّه خالٍ عن النكتة إلّا أن يكون المراد أنّه يجب عليه إقباض الثمن قبل أن يتسلّم المبيع كما يأتي[8] مثله في الإجارة على العين من ظاهر جماعة. وفي «المقنعة[9]» التعرّض للثمن والمثمن كما هو ظاهر «الغنية» قال في «الغنية»: من حكم البيع وجوب تسليم المعقود عليه في الحال إذا لم يشترط

(١) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٢) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٧.

(٣) منهم أبو الصلاح في الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٦، والمرتضى في الناصريات: في البيوع ص ٣٦٥ المسألة ١٧٢.

(٤) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٧.

(٥) شرائع الإسلام: في أحكام العقود ج ٢ ص ٢٥.

(٦) منهم العلّامة في تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٣، والشهيد في الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٢، والشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٣.

(٧) النهاية: في بيع النقد والنسيئة ص ٣٨٧.

(٨) سيأتي في الإجارة: ج ٧ ص ١١٥ الّتي تصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

(٩) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

التأجيل بلا خلاف[١]. وقد نفى عنه الخلاف في «الحدائق[٢] والرياض[٣]» ومرادهم أنّ ذلك عند الطلب.

وقد يستدلّ عليه بما رواه عمّار في الموثّق عن أبي عبدالله عليه السلام في رجل اشترى من رجل جارية بثمن مسمّى، ثمّ افترقا، قال: وجب المبيع والثمن إذا لم يكونا اشترطا فهو نقد[٤]. ولعلّه عليه السلام عنى إذا لم يشترط التأخير.

وصرّح الشهيدان[٥] وجماعة[٦] ممّن تأخّر عنهما أنّهما لو اشترطا التعجيل اقتضى التأكيد، لأنّ الإطلاق يقتضي التعجيل، فكان اشتراطه تأكيداً. وفي «الروضة» نسبته إلى المشهور[٧]. وقد تبعه على ذلك صاحب «الرياض[٨]» ولم نجد المخالف ولا حكاية خلاف إلّا ما في «التنقيح» في باب المرابحة[٩] فإنّه هناك سلّطه على الفسخ، أو يكون المراد ما أشرنا إليه آنفاً ممّا يأتي مثله[١٠] في الإجارة. وفي «الدروس[١١] واللمعة[١٢] والروضة[١٣]» أنّه إن شرط التعجيل أكّده، فإن وقّت التعجيل بأن شرط تعجيله في هذا اليوم مثلاً تخيّر البائع لو لم يحصل الثمن في

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.
(٢) الحدائق الناضرة: في أحكام العقود ج ١٩ ص ١١٩.
(٣ و٨) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٢.
(٤) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٦٦.
(٥) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١، والروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٣.
(٦) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام العقود ج ١٩ ص ١١٩، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٢.
(٧) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٣.
(٩) التنقيح الرائع: في البيع ج ٢ ص ٥٨.
(١٠) سيأتي في الإجارة ج ٧ ص ١١٥ الّتي تصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.
(١١) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٢.
(١٢) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.
(١٣) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٣.

الوقت المعيّن، ووافقهم على ذلك جماعة[1] كثيرون ولم يفرّقوا بين طول الزمان وقصره كساعة مثلاً، وقال بعد ذلك في «الروضة»: ولو لم يعيّن له زماناً لم يفد سوى التأكيد في المشهور، ولو قيل بثبوته مع الإطلاق أيضاً لو أخلّ به عن أوّل وقته كان حسناً للإخلال بالشرط[2]. انتهى.

وهذا منهم مبنيّ على أنّه لا يجب على المشروط عليه الوفاء بالشرط، لأنّ الأصل عدم الوجوب، وللمشروط له وسيلة إلى التخلّص بالفسخ، فغاية الشرط جعل البيع اللازم عرضةً للزوال عند فقد الشرط. وهو خيرة «**المبسوط**[3] **والتحرير**[4] **والدروس**[5]» وموضع من «**التذكرة**[6]» وظاهر «**الشرائع**[7] **واللمعة**[8] **وغاية المرام**[9]» في باب الشروط.

والقول الآخر هو أنّ كلّ شرط لم يسلم لمشترطه بأن امتنع المشروط عليه من الوفاء فإنّ الواجب جبره على الوفاء وأنّه يأثم ويعاقب بتركه، وإن لم يمكنه رفع أمره إلى الحاكم ليجبره إن كان مذهبه، وإن تعذّر فسخ. وهو الّذي اختاره المصنّف في «التذكرة» في باب الشروط، قال: إنّه أولى[10]. وقوّاه الشهيد الثاني في

---

(١) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٢، والسبزواري في كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٠.

(٢) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٣.

(٣) المبسوط: في أحكام تفريق الصفقة ج ٢ ص ١٥١.

(٤) تحرير الأحكام: في الشروط المذكورة في العقد ج ٢ ص ٣٥٥.

(٥) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٤.

(٦) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٥٦.

(٧) شرائع الإسلام: في الشروط ج ٢ ص ٣٣.

(٨) اللمعة الدمشقية: في الخيار ص ١٣٠.

(٩) غاية المرام: في الشرط ج ٢ ص ٦٢ و٦٧ و٦٨.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ٢٦٨.

«المسالك[١] والروضة[٢]» ونفى عنه البُعد في «جامع المقاصد[٣]» واختاره صاحب «الكفاية[٤]» ذكروا ذلك في باب الشروط. وهو أيضاً خيرة «التذكرة[٥] والإرشاد[٦] والتنقيح[٧] وغاية المراد[٨] وإيضاح النافع وجامع المقاصد[٩] والميسية والمسالك[١٠] والروضة[١١] ومجمع البرهان[١٢]» في باب القرض.

وربما احتمل[١٣] عدم جواز الفسخ حيث يمكن التصرّف في المبيع على وجه المقاصّة بشرائطها.

وحجّتهم على ذلك عموم الأمر بالوفاء[١٤] وقولهم عليهم السلام: «المؤمنون عند شروطهم[١٥]» فيما يوافق كتاب الله عزّ وجلّ والخبر «من شرط لامرأته شرطاً فليفِ به، فإنّ المؤمنين عند شروطهم إلّا شرطاً حرّم حلالاً أو حلّل حراماً[١٦]».

(١) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٤.
(٢) الروضة البهية: في الخيار ج ٣ ص ٥٠٦.
(٣) جامع المقاصد: في الدين ج ٥ ص ٢٥ ـ ٢٦.
(٤) كفاية الأحكام: في البيع ج ١ ص ٤٩٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في أحكام الدين ج ٢ ص ٧ س ٣.
(٦) إرشاد الأذهان: في الدين ج ١ ص ٣٩٠.
(٧) التنقيح الرائع: في القرض ج ٢ ص ١٥٦.
(٨) هو ظاهر غاية المراد: في أحكام الدين ج ٢ ص ١٧٥.
(٩) جامع المقاصد: في الشرط في العقد ج ٤ ص ٤٢٣، والدين ج ٥ ص ٢٥ ـ ٢٦.
(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام القرض ج ٣ ص ٤٥٥ ـ ٤٥٦.
(١١) الروضة البهية: في أحكام القرض ج ٤ ص ١٧.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في أحكام الدين ج ٩ ص ٨٢ ـ ٨٣.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٥.
(١٤) المائدة: ١.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠ وب ٦ من أبواب الخيار ح ١ ج ١٢ ص ٣٥٣.
(١٦) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب الخيار ح ٥ ج ١٢ ص ٣٥٣ ـ ٣٥٤.

وفي «الغنية[١] والسرائر[٢]» الإجماع على الوجوب، والقول[٣] بعدم الوجوب للأصل وضعف النصوص مردود بأنّ النصوص قوية ظاهرة الدلالة معتضدة بالإجماعين.

فإن قلت: قضية هذا سقوط خيار الاشتراط وأنّ الشرط ليس شرطاً للصحّة ولا للّزوم وإنّما الغرض أن يملكه عليه.

قلت: هو كذلك، فإذا كان كذلك فليرفع أمره إلى الحاكم ليجبره، فإن تعذّر تسلّط على الفسخ، وكلامه هنا في «الروضة[٤]» مخالف لكلامه في خيار الاشتراط.

وعساك تقول: إنّ المفهوم من كلامهم عند ذكر الشروط أنّ العقد إذا كان مشروطاً يتحقّق به الملك ولا يكون لازماً، لأنّ الأصل عدم اللزوم، فإذا امتنع المشروط عليه من الإقباض كان للآخر الفسخ. وما قالوه في توجيه اللزوم بمجرّد العقد غير ناهض، أمّا الاستحباب فعلى تقدير تسليمه هنا لا يفيد اللزوم، لأنّه يستصحب ما ثبت بالعقد.

ويجاب بأنّه إذا كان المدار على الإجماعات والأخبار تسقط هذه الوجوه،

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.

(٢) السرائر: في الغرر والمجازفة ج ٢ ص ٣٢٦.

(٣) اعلم انّ الظاهر من الشارح ـ بقرينة ما سيأتي من كلامه حيث قال بعد ذلك: وكلامه هنا ... إلى آخره ـ أنّ المراد من القائل في قوله «والقول بعدم الوجوب ... إلى آخره» هو الشهيد الثاني ولكنّا لم نعثر في عبارته لا في الروضة ولا في المسالك على إشارة إلى الأصل وضعف النصوص معاً إلّا أن يقال: إنّ عبارته في الروضة في باب الشرط بعد تقوية القول بعدم الوجوب بالأصل ـ حيث قال: وقيل يجب الوفاء بالشرط لعموم الوفاء ولقوله صلى الله عليه وآله: المؤمنون عند شروطهم» انتهى ـ تفيد تضعيف الأخبار الواردة في ذلك وإلّا لم يكن يعبّر عنه بالقيل، فتأمّل. راجع الروضة: ج ٣ ص ٥٠٦.

(٤) لا يخفى أنّ في العبارة إجمالاً فإنّه لم يذكر قبل ذلك اسم من الشهيد الثاني حتّى يرجع الضمير إليه مع أنّه هو المراد من الضمير المذكور، فراجع الروضة: في خيار الاشتراط ج ٣ ص ٥٠٦ وفي النقد والنسيئة ص ٥١٣.

واشتراط التأجيل في نفس العقد يوجبه بشرط الضبط،

وكذا ما قالوه من أنّ الغرض هو التصرّف ولايتمّ إلّا باللزوم، وعلى تقدير عدمه يخاف من الرجوع فلايتصرّف، ففيه على تقدير تسليمه أنّ ذلك بتقصيره، فليبذل العوض حتّى يتمّ مقصوده، وذلك لاينافي غرض الشارع، فليتأمّل.

ولو كان الشرط عتقاً فقد قيل[١]: إنّه ليس له الفسخ، إذ فيه حقّ لله سبحانه وحقّ للعبد، وفيه تأمّل، وستسمع تمام الكلام فيه في باب الشرط.

ومن هنا يبطل ماعساه يقال من أنّ الشرط شرط لصحّة العقد فيبطل البيع بنفسه لعدم تحقّق الشرط، لأنّه لم يصحّ في مثل شرط العتق، فإنّه فرع صحّة العقد، فإذا كان العقد موقوفاً لزم الدور، فكان القول بأنّه شرط للزوم أوسط الأقوال وأعدلها.

وهذا حديث إجمالي جاء استطراداً قضى به كلام مَن عرفت في هذا المقام، وتمام الكلام في محلّه في الفصل الثالث في الشرط[٢].

ومعنى قولهم «إطلاق العقد» عدم تقييده بشرط، والفرق بين ما يقتضيه العقد المطلق وبين ما يقتضيه إطلاق العقد أنّ ما يقتضيه الأوّل إنّما هو لوازمه مثل تعيين الثمن والمثمن وهي لا تنفكّ عنه، فلا يصحّ اشتراط خلافها إلّا ما شرّعت للإرفاق كخيار الحيوان والمجلس، فليتأمّل في ذلك، وأنّ ما يقتضيه الثاني يصحّ اشتراط خلافه كما نحن فيه.

قوله قدّس سرّه: ﴿واشتراط التأجيل في نفس العقد يوجبه بشرط الضبط﴾ قد تدعو الحاجة إلى الانتفاع بالمبيع معجّلاً واستغناء مالكه عنه وحاجته إلى الثمن مؤجّلاً فوجب أن يكون مشروعاً تحصيلاً لهذه المصلحة الخالية

---

(١) القائل هو الصيمري في غاية المرام: في الشرط ج ٢ ص ٦٢.

(٢) سيأتي في ج ١٤ ص ٧٢٠ ـ ٧٤٠.

عن المبطلات، ولانعلم فيه خلافاً كما في «التذكرة[١]». قلت: وعليه دلّت الأخبار[٢].

والظاهر أنّه لاخلاف في أنّه يشترط أن تكون المدّة معلومة لايتطرّق إليها الزيادة والنقصان كما في «الكفاية[٣] والمفاتيح[٤] والرياض[٥]». وفي «مجمع البرهان[٦]» كأنّه دليله الإجماع. وقد صرّح بذلك في «المقنعة[٧]» وما تأخّر[٨] عنها.

ولافرق في المدّة بين الطويلة والقصيرة حتّى مثل ألف سنة ممّا يعلم المتعاقدان عدم بقائهما إليها عادة كما صرّح بذلك في «اللمعة[٩] والمسالك[١٠] والروضة[١١] ومجمع البرهان[١٢] والكفاية[١٣] والمفاتيح[١٤]» وظاهر الأخير الإجماع عليه، وفي «الرياض» نفى الخلاف عنه إلّا من الإسكافي[١٥]. وفي «الحدائق» أنّه المشهور[١٦]. قلت: هو ظاهر إطلاق الجميع، للعموم والأصل وخصوص إطلاق أخبار الباب ولأنّ الوارث يقوم مقامهما لكنّه يحلّ بموت المشتري، وفي ثبوت

---

(١) تذكرة الفقهاء: في بيع النقد والنسيئة ج ١١ ص ٢٥١.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب أحكام العقود ج ١٢ ص ٣٦٦.

(٣ و١٣) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٠.

(٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الأجلية وعدمها في العوضين ج ٣ ص ٥٩.

(٥) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٢.

(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٦.

(٧) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٨) منها النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٧، وشرائع الإسلام: في أحكام العقود ج ٢ ص ٢٥. وتذكرة الفقهاء: في النقد والنسيئة ج ١١ ص ٢٥١.

(٩) لم نعثر عليه فيه.

(١٠) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٣.

(١١) لم نعثر عليه فيها.

(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٧.

(١٤) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الأجلية وعدمها في العوضين ج ٣ ص ٦٠.

(١٥) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٢

(١٦) الحدائق الناضرة: في أحكام العقود ج ١٩ ص ١٢١.

الخيار لوارثه ـ نظراً إلى أنّ للأجل قسطاً من الثمن وقد فات ـ نظرٌ.

ولا فرق بين تسليم البائع المبيع في المدّة وعدمه، فلو منعه منه ظلماً حتّى انقضت المدّة جاز له أخذ الثمن حينئذٍ وانقطع الأجل.

وعن أبي عليّ أنّه منع من أقلّ من ثلاثة أيّام في السلف ومن التأجيل زيادة على ثلاث سنين [1]. والأصل والعمومات وغيرهما مرجّحة عليه مع عدم وضوح مستنده. ولعلّه استند إلى ما رواه في «الكافي» عن أحمد بن محمّد قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّي أُريد الخروج إلى بعض الجبال، فقال: ما للناس بدّ من أن يضطربوا سنتهم هذه، قلت: جعلت فداك إنّا إذا بعناهم بنسيئة كان أكثر للربح، قال: بعهم بتأخير سنة، قلت: فبتأخير سنتين؟ قال: نعم، قلت: بثلاث؟ قال: لا [2]. ومثله ما

(١) ما حكي عن ابن الجنيد في كتب الأصحاب يختلف عمّا حكاه عنه الشارح ويختلف كلّ حكاية عنه عن حكاية أُخرى، فإنّ المحكيّ عنه في المختلف قوله: قال ابن الجنيد: البيع المضمون إلى أجل يتأخّر تسليمه فيه إلى ثلاثة أيّام فصاعداً من وقت الصفقة وهو السلم. وقال ابن الجنيد: لا أختار أن يبلغ بالمدّة ثلاث سنين لنهي النبيّ صلى الله عليه وآله عن بيع السنين. راجع المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٣٥ ـ ١٣٦. فعبارته تدلّ على جوازه في ثلاثة أيّام وعدم جوازه في أقلّ منه وعدم جوازه في ثلاث سنين وأكثر.

وحكي عنه في الدروس قوله: ومنع ابن الجنيد من النقيصة عن ثلاثة أيّام وهو قول الأوزاعي، ولا ينتهي في الكثرة إلى حدّ، ومنع ابن الجنيد من ثلاث سنين للنهي عن بيع السنين، ولعلّه للكراهة. راجع الدروس: في السلف ج ٣ ص ٢٥٥.

وأمّا التنقيح فالمحكيّ عنه فيه مختلط، فإنّه قال: قال ابن الجنيد: لايجوز أقلّ من ثلاثة أيّام ولاثلاثة سنين فصاعداً، فأقلّه عنده يومان وأكثره سنتان إن قيّد بالسنين، ويجوز عنده سنتين وأشهراً والإجماع والروايات على خلافه. راجع التنقيح: في السلف ج ٢ ص ١٤٢. وأنت ترى أنّ صدر كلامه يدلّ على وجوب السلم في ثلاثة أيّام لا أقلّ من ذلك وعدم جوازه في ثلاث سنين ولكنّ توضيحه للعبارة المحكيّة يدلّ على جوازه في يومين ولا يجوز في ثلاث سنين، وهذا يوافق في بعض الحكاية ما حكاه عنه في المختلف وفي بعضه الآخر ما حكاه عنه في الدروس بناءً على تعلّق الجار بفعل «منع» لا بالمصدر وهو «النقيصة». فحكايته في هذه الكتب يوافق بعض حكاية الشارح ويخالف بعضها، فتأمّل.

(٢) الكافي: في بيع النسيئة ح ١ ج ٥ ص ٢٠٧.

فلو شرط أجلاً من غير تعيين أو عيّن أجلاً مجهولاً كقدوم الحاجّ بطل.

رواه عبدالله بن جعفر الحميري في «قرب الإسناد» عن أحمد بن محمّد بن عيسى عن أحمد بن محمّد بن أبي نصر قال: قلت لأبي الحسن عليه السلام: إنّ هذا الجبل قد فتح على الناس منه باب رزق، فقال: إذا أردت الخروج فاخرج فإنّها سنة مضطربة وليس للناس بدّ من معاشهم فلا تدع الطلب، فقلت: إنّهم قوم ملاء ونحن نحتمل التأخير فنبايعهم بتأخير سنة؟ قال: بعهم، قلت: سنتين؟ قال: بعهم، قلت: ثلاث سنين؟ قال: لا يكون لك شيء أكثر من ثلاث سنين[1].

والظاهر حمل الخبرين على الكراهة لما في ذلك من طول الأجل أو من حيث صعوبة تحصيله بعد هذه المدّة الطويلة لما هو معلوم من أحوال الناس في ثقل أداء الدَين، ولا سيّما إذا كان بعد مثل هذه المدّة، مع احتمال ورودهما مورد التقية كما أشار إليه بعض العلماء[2]، مضافاً إلى عدم انطباقهما على مذهبه، على أنّ قصور سندهما وعدم مكافأتهما لما مضى يمنع من الاستناد إليهما.

ويأتي الكلام فيما إذا لم يكن الشرط في متن العقد في باب الخيار[3].

قوله قدّس سرّه: ﴿فلو شرط أجلاً من غير تعيين أو عيّن أجلاً مجهولاً كقدوم الحاجّ بطل﴾ هذا فرع ما تقدّم فلا خلاف فيه. وبه صرّح في «المقنعة[4]» وما تأخّر[5] عنها. وكذا يبطل لو عيّن أجلاً مشتركاً بين أمرين أو أُمور

---

(١) قرب الإسناد: ذيل ح ١٣٢٦ ص ٣٧٢.

(٢) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٣.

(٣) سيأتي في ج ١٤ ص ١٢٩ ـ ١٣٠ و١٨٧.

(٤) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٥) منهم الشيخ في النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٧، وابن إدريس في السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٧، وأبي الصلاح في الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٧.

حيث لامخصّص لأحدهما كالنفر من منى وشهر ربيع، ومثله التأجيل إلى يوم معيّن من الأُسبوع كالجمعة مثلاً كما نصّ على ذلك الشهيدان [1] وتبعهما مَن [2] تأخّر عنهما للغرر والجهالة.

ونقل في «اللمعة [3]» قولاً بالصحّة في المشترك فيحمل على الأوّل في الجميع، ولم نظفر بقائله بعد تتبّع تامّ، وعلّله في «الروضة» بتعليقه الأجل على اسم معيّن وهو يتحقّق بالأوّل، قال: لكن يعتبر علمهما بذلك قبل العقد ليتوجّه قصدهما إلى أجل مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به، ومع القصد لا إشكال في الصحّة وإن لم يكن الإطلاق محمولاً عليه، ثمّ احتمل في الروضة الاكتفاء في الصحّة بما يقتضيه الشرع في ذلك قصده أم لا، نظراً إلى كون الأجل الّذي عيّناه مضبوطاً في نفسه شرعاً، وإطلاق اللفظ منزّل على الحقيقة الشرعية [4]. وهو احتمال بعيد جدّاً، لمنع تنزيل الإطلاق عليهما مطلقاً، بل إنّما هو في لسان الشارع خاصّة، لعدم دليل عامّ يدلّ على التعدّي، وثبوته في بعض المواضع لا يوجبه إلّا بالقياس الممنوع منه عندنا، والاستقراء الغير الثابت قطعاً. وقد أطال الأُستاذ قدّس الله روحه في «فوائده الحائرية [5]» في بيان ردّ هذا الوهم.

وليعلم أنّه يجوز التوقيت بالنيروز والمهرجان وهو أوّل دخول الشمس برج

(١) ليس في اللمعة التصريح بما حكاه عنه في الشرح إلّا أنّه أتى بما هو مفاده حيث قال: وإن شرط التأجيل اعتبر ضبط الأجل، فلا يناط بما يحتمل الزيادة والنقصان كمقدم الحاجّ ولا بالمشترك كنفرهم من منى، وقيل: يحمل على الأوّل، فراجع اللمعة: ص ١٣١، والروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٤.

(٢) منهم الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٧، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٣، والبحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام العقود ج ١٩ ص ١٢٠ ـ ١٢٢.

(٣) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.

(٤) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٤.

(٥) الفوائد الحائرية: فائدة ٤ ص ١٠٥ ـ ١١١.

ولو باعه بثمنين: الناقص في مقابلة الحلول أو قلّة الأجل، والزائد في مقابلة الأجل أو كثرته بطل على رأي.

الميزان والفصح ـ بالفاء والصاد المهملة والحاء المهملة ـ عيد النصارى والفطير عيد اليهود إذا علما ذلك.

[فيما لو باع بثمنين إلى أجلين]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو باعه بثمنين: الناقص في مقابلة الحلول أو قلّة الأجل، والزائد في مقابلة الأجل أو كثرته بطل على رأي﴾ قد تضمّن كلامه مسألتين: إحداهما أن يبيعه حالاً بدرهم ومؤجّلاً إلى شهر مثلاً بدرهمين، والثانية أن يبيعه مؤجّلاً إلى شهر بدرهم مثلاً وإلى شهرين بدرهمين.

وظاهر «السرائر[1] والإيضاح[2] والدروس[3] وحواشي الشهيد[4] والمقتصر[5] والمهذّب البارع[6] والروضة[7] والمسالك[8] ومجمع البرهان[9] والكفاية[10]» أنّ الخلاف واقع في المسألتين، بل هو صريح جملة منها. وقد يظهر ذلك من «الكتاب والتلخيص[11]» حيث قال فيهما في المسألتين: على رأي.

---

(١) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٧.
(٢) إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٥.
(٣) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٢.
(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النّجارية.
(٥) المقتصر: في الخيار ص ١٧١.
(٦) المهذّب البارع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٨٦ ـ ٣٨٧.
(٧) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٤.
(٨) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤.
(٩) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٧.
(١٠) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٠.
(١١) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة: ج ٣٥) في البيع ص ٣٣٩.

ونسب في «المسالك[١]» القول بالصحّة في الثانية إلى جماعة. وفي «التحرير» ما نصّه: لو باعه بثمنين إلى أجلين بأن يقول: بعتك بدينار إلى شهر وبدينارين إلى شهرين بطل قولاً واحداً[٢]. فهذا نصّ منه على الإجماع وعدم الخلاف في المسألة الثانية. وقد يلوح ذلك من «النافع[٣] والشرائع[٤]» ويعضده ما في «كشف الرموز» حيث ذكر الاُولى والثانية ثمّ قال: وتوهّم المتأخّر ـ يعني ابن إدريس ـ أنّ هذه مثل الاُولى فقال عقيب الاُولى: إنّ سلّار يقول بالبطلان فيها، والنقل غير صحيح، لأنّ سلّار ما ذكرها يعني الاُولى، هذا كلامه[٥]. وما نقله عن السرائر والمراسم صحيح. وفي «الدروس[٦] والمهذّب البارع[٧] والمقتصر[٨]» نسبة القول بالبطلان في الاُولى إلى سلّار أيضاً. فلذا نسبنا إلى ظاهر الكتب الثلاثة ما سمعته.

وقد وقع في «الدروس» نوع اضطراب، لأنّه ذكر أوّلاً المسألة الاُولى وقال: إنّ المروي عن عليّ عليه السلام لزوم أقلّ الثمنين[٩] وعليه جماعة، ثمّ نسب القول بالبطلان إلى المبسوط والحلبي وسلّار وابن حمزة وابن إدريس والفاضلين، انتهى[١٠].

وفيه: أنّ ابن حمزة في «الوسيلة[١١]» كسلّار في «المراسم[١٢]» لم يذكر إلّا المسألة

(١) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤.
(٢) تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٣.
(٣) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٢.
(٤) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.
(٥) كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٦٢ ـ ٤٦٣.
(٦) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٣.
(٧) المهذّب البارع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٨٧.
(٨) المقتصر: في الخيار ص ١٧١.
(٩) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٦٧.
(١٠) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٢.
(١١) الوسيلة: في البيع بالنسيئة ص ٢٤١.
(١٢) المراسم: في البيع بالنسيئة ص ١٧٤.

الثانية ـ أعني ذات الشهر والشهرين ولم يتعرّض للمسألة الأُولى كصاحب «الغنية[1]» والمحقّق في «الشرائع[2]» لم يحكم بشيء في المسألة الأُولى وإنّما جزم بالبطلان في المسألة الثانية. ونحوه ما في «النافع[3]» إلّا أنّ عبارته في النافع كأنّها ظاهرة في البطلان في المسألة الأُولى، وعلى كلّ حال لا تصحّ النسبة إليه على الإطلاق.

ثمّ إنّه في «الدروس» ذكر ثانياً المسألة الثانية قال: ولو باعه كذلك إلى أجلين فكالأوّل عند المفيد رحمه الله، مع أنّه حكم بالنهي عن البيع في الموضعين، وجعله المرتضى مكروهاً، وقال ابن الجنيد: لا يحلّ، فإن هلكت السلعة فأقلّ الثمنين نقداً وإن أخّره المشتري جاز[4]، انتهى.

قلت: المفيد جعل المسألتين من سنخ واحد كما ذكر، قال في «المقنعة»: لا يجوز البيع بأجلين على التخيير كقوله هذا المتاع بدرهم نقداً وبدرهمين إلى شهر أو سنة أو بدرهم إلى شهر وباثنين إلى شهرين، فإن ابتاع إنسان شيئاً على هذا الشرط كان عليه أقلّ الثمنين في آخر الأجلين[5]. هذا كلامه والفرع فرّعه على المسألتين، ويأتي بحول الله تعالى بيان الوجه فيه. وكأنّ الشهيد فهم منه القول بالصحّة.

وأمّا المرتضى[6] رحمه الله فإنّه حكم بالكراهة في المسألة الأُولى لا الثانية. وما حكاه عن أبي علي[7] فإنّما نقل عنه ذلك في المسألة الأُولى أيضاً. وإنّما تعرّضنا لذلك، لأنّه يعوّل عليه ويستند إليه ويسمع قوله وقد اقتفى أثره. والاعتذار عنه بأنّ المسألتين من سنخ واحد عنده أو عندهم لا يجدي ولا يصحّ عند المتأمّل. وممّن

---

(١) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٣ و٢٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.

(٣) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٢.

(٤) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٣.

(٥) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٦) الناصريات: في البيوع ص ٣٦٥ مسألة ١٧٢.

(٧) نقل عنه المختلف: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٢.

ظاهره أنّ الحكم في المسألتين واحد المفيد في «المقنعة[١]» والعجلي في «السرائر[٢]» وجماعة من المتأخّرين[٣] والقاضي على ما حكي[٤] عنه كما أشرنا إلى ذلك كلّه سابقاً. وقد عرفت ممّا ذكرناه أقوال القدماء وجملة من أقوال المتأخّرين.

وقد وقع أيضاً في كلام المتأخّرين اختلاف في النقل عن المتقدّمين، ففي «كشف الرموز[٥]» نسب إلى المفيد والشيخ في النهاية القول بالصحّة في الاُولى. ونسبه في «الايضاح[٦]» إليهما وإلى أبي عليّ في المسألتين مع أنّ أبا عليّ والشيخ لم يتعرّضا للثانية. وفي «المهذّب البارع» إلى المفيد والمرتضى في الاُولى، وقال: إنّ الشيخ في النهاية والقاضي يبطلان البيع إلّا أن يمضيه البائعان بعد العقد، وجعل القول بالبطلان من رأس قول المبسوط وسلّار وغيرهم[٧]. وفي«التنقيح[٨]» جعل القاضي موافقاً للشيخ في المبسوط مع أنّ المحكي عنه في «المختلف[٩]» موافق للمقنعة كما هو الظاهر أو لعبارة النهاية كما فهمه صاحب «المهذّب البارع[١٠]» وجعل صاحب«التنقيح[١١]» ابن حمزة أيضاً قائلاً بالبطلان في الاُولى مع أنّه لم يتعرّض لها[١٢].

وهكذا الحال فيمن تأخّر عن هؤلاء حتّى انتهت النوبة إلى صاحب «الرياض»

---

(١) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٢) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٧.

(٣) منهم العلّامة في مختلف الشيعة : في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٣، وأبو العبّاس في المهذّب البارع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٨٦ ،وفخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٥.

(٤) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٣.

(٥) كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٦٢.

(٦) إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٥.

(٧ و١٠) المهذّب البارع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٨٦.

(٨ و١١) التنقيح الرائع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٤.

(٩) مختلف الشيعة : في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

(١٢) الوسيلة: في بيع النسيئة ص ٢٤١.

فجعل القول بالبطلان في المسألة الاُولى خيرة أبي عليّ والمفيد والسيّد والشيخ في المبسوط وسلّار والتقي والقاضي وابن زهرة[1]. ولقد أحسن المصنّف في «المختلف» حيث نقل العبارات برمّتها ولم يحكم على أحد بالقول بالبطلان إلّا على الشيخ في المبسوط وابن إدريس[2].

والّذي ظهر لي بعد فضل التتبّع أنّ الناصّ على بطلان البيع في الاُولى الشيخ في «المبسوط[3]» والعجلي[4] في «السرائر» والفخر في «الايضاح[5]» وأبو العبّاس في «المقتصر[6]» والمقداد في «التنقيح[7]» وهو ظاهر «النافع[8]» وصريح «إيضاحه» وهؤلاء يلزمهم القول بالبطلان في الثانية إذ لا نصّ فيها عندهم، وستسمعه[9]. وقد سمعت ما في «التحرير[10]» وظاهر «الشرائع[11]» التردّد في بطلان الاُولى.

ومانصّ فيه على البطلان في الثانية «المراسم[12] والوسيلة[13] والغنية[14]» في أوّل الفصل و«الشرائع[15] والنافع[16] والتلخيص[17]» لكن الغنية ليست بتلك المكانة

(١) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٤.
(٢) راجع مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٣.
(٣) المبسوط: في أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٩.
(٤) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٧.
(٥) إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٥.
(٦) المقتصر: في الخيار ص ١٧١.
(٧) التنقيح الرائع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٤.
(٨ و١٦) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٢.
(٩) سيأتي في الصفحة الآتية.
(١٠) تقدّم في ص ٦٣٨.
(١١) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.
(١٢) المراسم: في البيع بالنسيئة ص ١٧٤.
(١٣) الوسيلة: في البيع بالنسيئة ص ٢٤١.
(١٤) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٣ و٢٣٠.
(١٥) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.
(١٧) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة: ج ٣٥) في البيع ص ٣٢٩.

من التنصيص، نعم ظهورها لا ينكر. وهؤلاء لا يلزمهم القول بالبطلان في الأُولى. وقد تأمّل في البطلان في الثانية صاحب «الكفاية[١]».

وما نصّ فيه على البطلان في الأُولى والثانية «كشف الرموز[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والإيضاح[٥] واللمعة[٦] والروضة[٧] ومجمع البرهان[٨] والمفاتيح[٩]» وكذلك «جامع المقاصد[١٠] والمسالك[١١]». وفي «مجمع البرهان» أنّه ظاهر الأكثر[١٢]. وفي «الحدائق» أنّه المشهور[١٣]. وفي «الرياض» أنّه الأشهر بل عليه عامّة من تأخّر[١٤].

ونقل في «كشف الرموز» عن صاحب البشرى أنّه قال: لو عملنا برواية البرقي كان قريباً، وستسمعها[١٥]. ونقل فيه عن الراوندي قولاً آخر وهو أنّ على المشتري الثمن الأقلّ في الأجل الأقلّ، قال: لأنّه رضي بالأقلّ في الزمن الأقلّ فإن لم يردّ المشتري فليس له في ذمّته إلّا الأقلّ سواء أدّاه عاجلاً أو آجلاً. قال الآبي: وهو في غاية الضعف[١٦].

وفي «الدروس» بعد أن ذكر المسألتين ـ كما أسمعناكه[١٧] ـ قال: والأقرب

(١) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٠.
(٢) كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٦٣.
(٣) تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٣.
(٤) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.
(٥) إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٥.
(٦) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.
(٧) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٤.
(٨ و ١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٧.
(٩) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الأجلية وعدمها في العوضين ج ٣ ص ٥٩.
(١٠) جامع المقاصد: في النقد والنسيئة ج ٤ ص ٢٠٤.
(١١) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤.
(١٣) الحدائق الناضرة: في أحكام العقود ج ١٩ ص ١٢٢.
(١٤) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٤.
(١٥) سيأتي في ص ٦٤٥.
(١٦) كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٦٣ ـ ٤٦٤.
(١٧) تقدّم ذكر عبارته ونقل بيان المسألتين عنه في ص ٦٣٨ ـ ٦٣٩.

الصحّة ولزوم الأقلّ، ويكون التأخير جائز من جهة المشتري لازماً من طرف البائع لرضاه بالأقلّ، فالزيادة رباً، ولأجلها ورد النهي، وهو غير مانع من صحّة البيع[١]، انتهى فتأمّل. ونحوه ما في «حواشيه[٢] على الكتاب». وهذا احتمال ذكره في «المختلف[٣]». وصاحب «الكفاية[٤]» قرّب الصحّة في الاُولى.

وبقي هناك عبارات مشتبهة وهي عبارة «المقنعة والنهاية» وآخر عبارة «الغنية» في ذلك الفصل وعبارة القاضي فيما حكي عنه وعبارة أبي عليّ وعبارة علم الهدى.

أمّا عبارة «المقنعة[٥]» فقد أسمعناكها آنفاً. ومثلها من دون تفاوت عبارة القاضي غير أنّ القاضي قال: كان البيع باطلاً، والمفيد قال: لا يجوز. وأمّا «الغنية» فعبارتها في أوّل الفصل صريحة أو ظاهرة في البطلان كما تقدّم نقله في المسألة الثانية[٦]، وقال في آخر الفصل: فإن تراضيا بإنفاذه كان للبائع أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين[٧] بدليل الإجماع المتكرّر، فهي كعبارة المقنعة أو عبارة القاضي. وأمّا عبارة «النهاية» فهي هذه: فإن ذكر المتاع بأجلين ونقدين مختلفين بأن يقول ثمن هذا المتاع كذا عاجلاً وكذا آجلاً ثمّ أمضى البيع كان له أقلّ الثمنين وأبعد الأجلين[٨]. فقوله «ثمّ أمضى البيع» كأنّه قيد كما في عبارة المقنعة والغنية والقاضي.

وهذه العبارات ذات وجهين، أحدهما: أن يكون المراد أنّ النهي لا يقتضي الفساد فيكون حراماً صحيحاً، لكنّ ذلك لا يتأتّى في عبارة القاضي لأنّه صرّح

---

(١) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٣.
(٢) لم نعثر عليه فيه.
(٣) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٥.
(٤) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨٠.
(٥) تقدّم في ص ٦٣٩.
(٦) تقدّم في ص ٦٤١.
(٧) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٣ و ٢٣٠.
(٨) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٧ ـ ٣٨٨.

فيها بالبطلان[١]. والثاني: أن يكون المراد أنّهما إذا تراضيا بذلك وتلف المبيع لا يكون حكمه حكم البيع الفاسد كما هو مقتضى القواعد فيرجع إلى المثل أو القيمة، بل يرجع البائع إلى ما في الأخبار وهو أقلّ الثمنين في أبعد الأجلين[٢]. فلا يكون خلاف في المسألتين إلّا عند التلف.

ويرشد إلى ذلك عبارة أبي عليّ، قال فيما حكي عنه: وقد روي عن النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم أنّه قال: «لا يحلّ صفقتان في واحدة[٣]» وذلك أن يقول: إن كان بالنقد فبكذا وإن كان بالنسيئة فبكذا وكذا، ولو عقد البائع للمشتري كذلك وجعل الخيار إليه لم أختر للمشتري أن يقوم على ذلك، فإن فعل واستهلكت السلعة لم يكن للبائع إلّا أقلّ الثمنين، لإجازته البيع به وكان للمشتري الخيار في تأخير الثمن الأقلّ إلى المدّة الّتي ذكرها البائع بالثمن الأوفر من غير زيادة على الثمن الأقلّ[٤]، انتهى فليتأمّل.

وأمّا كلام علم الهدى في «المسائل الناصرية» المكروه أن يبيع الشيء بثمنين بقليل إن كان الثمن نقداً وبأكثر منه نسيئةً[٥]، انتهى. فالمدار في مراده على معنى الكراهة في لسان المتقدّمين هل هو الحرمة أو المعنى المعروف الآن؟ فتأمّل. هذا تمام الكلام في الأقوال وتحرير محلّ النزاع وما كان هناك من شهرة أو إجماع.

والأصل في المسألة ما رواه المحمّدون الثلاثة[٦] بطريق حسن بإبراهيم عن محمّد بن قيس ـ الثقة بقرينة عاصم بن حميد ـ عن أبي جعفر قال: «قال أميرالمؤمنين عليه السلام: مَن باع سلعةً فقال: إنّ ثمنها كذا وكذا يداً بيد وثمنها كذا وكذا

---

(١) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٣.

(٢) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٦٧.

(٣) مستدرك الوسائل: ب ٢ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٣ ص ٣١٣.

(٤) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٢.

(٥) الناصريات: في البيوع ص ٣٦٥ المسألة ١٧٢.

(٦) الكافي: باب الشرطين في البيع ح ١ ج ٥ ص ٢٠٦، ومن لا يحضره الفقيه: في الربا ح ٤٠٢٢ ج ٣ ص ٢٨٣، وتهذيب الأحكام: ب ٤ في البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٠١ ج ٧ ص ٤٧.

نظرة فخذها بأيّ ثمن شئت واجعل صفقتها واحدة فليس له إلّا أقلّهما وإن كانت نظرة» وزاد في «الكافي» قال: وقال عليه السلام: «مَن ساوم بثمنين أحدهما عاجل والآخر نظرة فليسمّ أحدهما قبل الصفقة[١]». وما رواه الشيخ في «التهذيب» عن أحمد عن البرقي عن النوفلي عن السكوني عن جعفر عن أبيه عن آبائه صلوات الله عليهم جميعاً أنّ عليّاً عليه السلام قضى في رجل باع بيعاً واشترط شرطين بالنقد كذا وبالنسيئة كذا فأخذ المتاع على ذلك الشرط، فقال: هو بأقلّ الثمنين وأبعد الأجلين، يقول: ليس له إلّا أقلّ النقدين إلى الأجل الّذي أجّله بنسيئة[٢].

وقد طعن جماعة في الأُولى باشتراك محمّد بن قيس كالمصنّف في «المختلف[٣]» وقد عرفت أنّه هنا الثقة، وآخرون بالضعف[٤].

وناقش في «المختلف» في دلالة الخبرين بجواز أن يكون قد عقد البيع بالثمن الأقلّ نقداً، ثمّ إنّ البائع جعل له تأخير الثمن بزيادة، فحكم عليه السلام بأنّه ليس له إلّا الثمن الأقلّ وإن صبر البائع إلى الأجل[٥].

وناقش بعضهم[٦] في دلالة الحسنة أيضاً بعدم ظهورها في وقوع البيع والصفقة بتلك المعاملة بل غايتها الدلالة على وقوع الإيجاب، فتأمّل.

وقد تنبّه بعضهم[٧] إلى الزيادة الّتي في الحسنة فقال: إنّها لا تخلو عن منافرة لما

---

(١) الكافي: باب الشرطين في البيع ذيل ح ١ ج ٥ ص ٢٠٦.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٤ في البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٣٠ ج ٧ ص ٥٣.

(٣) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٥.

(٤) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٤، والشهيد الثاني في المسالك: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤، والكاشاني في المفاتيح: في اشتراك الأجلية وعدمها في العوضين ج ٣ ص ٦٠.

(٥) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٥.

(٦) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٦.

(٧) منهم البحراني في الحدائق الناضرة: في أحكام العقود ج ١٩ ص ١٢٣.

دلّت عليه أوّلاً. فإنّ الظاهر أنّ المراد منها أنّه لايجوز هذا الترديد بل لابدّ من أن يعيّن أحدهما قبل العقد ويوقعه عليه.

قلت: لعلّ معناها كما قيل [١]: إنّه لابدّ من أن يعيّن كلّ واحد منهما قبل وقوع العقد فلا منافرة.

ونوقش في الخبرين أيضاً بأنّهما مخالفان للأدلّة العقلية والنقلية، لأنّ المالك إنّما رضي بالبيع بالثمن الكثير نظرةً فكيف يلزم بأقلّهما نسيئة؟! ومن المعلوم اشتراط رضا الطرفين في العقد [٢].

وأُجيب بأنّا أوجبنا له أقلّ الأمرين في أبعد الأجلين لا بمعنى أنّه يجب له الثمن الأقلّ ويكون له الصبر إلى الأجل الأبعد، بل نقول: يجب عليه الثمن حالاً أو في الأجل الأقرب، فإن صبر عليه البائع لم يزد الثمن بمجرّد الصبر، وإن طالبه عاجلاً كان له ذلك [٣]. فلا جهالة ولا يردّ عليه ما ذكرت.

وفيه: أنّ هذا التنزيل بعيد عن مورد الخبر، على أنّه لم يدفع الإيراد عند التأمّل.

وأُجيب بأنّه رضي بالثمن الأقلّ فليس له الأكثر في البعيد وإلّا لزم الربا، إذ تبقى الزيادة في مقابلة تأخير الثمن لا غير، فإن صبر إلى البعيد لم يجب له أكثر من الأقلّ، كذا قال في «المختلف [٤]» وعليه اعتمد الشهيد في «الدروس [٥]» كما مرّ آنفاً، وقد أشرنا إليه هناك فتأمّل.

وحجّة القول بالبطلان موثّقة عمّار المتضمّنة نهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع ما لم يقبض وعن شرطين في بيع وعن ربح ما لم يضمن [٦] وخبر سليمان بن صالح عن أبي عبدالله عليه السلام قال: نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع [٧]. وروى

(١ و ٢) راجع مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٨ و ٣٢٩.

(٣ و ٤) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٥.

(٥) تقدّم في ص ٦٤٢ ـ ٦٤٣.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب أحكام العقود ح ٦ ج ١٢ ص ٣٨٢.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العقود ح ٤ ج ١٢ ص ٣٦٨.

الشيخ في «المبسوط» عنه ﷺ أنّه نهى عن بيعين في بيع[1]. وقد سمعت ما رواه أبو عليّ عنه ﷺ وما فسّره به من أنّه إن كان نقداً فبكذا وإن كان نسيئة فبكذا[2]. وبمثل ذلك فسّره السيّد حمزة أبو المكارم في «الغنية» غير أنّه جعله في الأجلين[3] وجعل الشيخ في «المبسوط[4]» تفسير أبي عليّ أحد معنيي هذه الكلمة.

فهذه الأخبار دالّة على المطلوب لظهورها فيه كما فهمه هؤلاء أو لإطلاقها الشامل لما نحن فيه ولما قيل في معناها أيضاً، وهو المعنى الثاني الّذي حكاه في «المبسوط» من أنّه هو ما إذا قال: بعتك هذا بألف بشرط أن تبيعني دارك بألف[5] مثلاً. والسند منجبر بالشهرة مع اعتضادها بالقاعدة وهي نفي الجهالة والغرر. وبقاعدة اُخرى وهي: أنّ مقتضى العقد الانتقال من حينه ولا يقبله الثمن المتردّد، مع أنّه ليس لهما التخيير بين الثمنين إجماعاً بل لابدّ إمّا من البطلان أو لزوم أقلّ الثمنين في أقرب الأجلين كما سمعته عن الراوندي[6] أو في أبعد الأجلين كما عليه جماعة[7]. والثاني شاذّ نادر، والثالث غير موافق للقواعد القطعية الدالّة على أنّه لا يحلّ أكل مال امرئ مسلم إلّا برضاه كما تقدّم بيانه. وتزيد المسألة الثانية بإجماع «التحرير[8]». وقال جماعة[9]: إنّها ليست منصوصة، وعلى ما فسّر به الخبر صاحب «الغنية[10]» تكون منصوصة.

هذا وقد استدلّ في «المختلف» للقائلين بالصحّة بأنّه يجوز استئجار خيّاط

(١ و ٤ و ٥) المبسوط: في أحكام بيع الغرر ج ٢ ص ١٥٩.

(٢) تقدّم في ص ٦٤٤.

(٣ و ١٠) غنية النزوع: في البيع ص ٢١٣.

(٦) تقدّم في ص ٦٤٢.

(٧) منهم ابن زهرة في غنية النزوع: في البيع ص ٢٣٠، والشيخ في النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٥.

(٨) تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٣.

(٩) منهم مجمع الفائدة: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٨، ورياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٦، والمسالك: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤.

ولو باع نسيئةً ثمّ اشتراه قبل الأجل بزيادةٍ أو نقيصةٍ حالاً أو مؤجّلاً جاز إن لم يكن شرطه في العقد.

بدرهم إن خاطه اليوم أو فارسياً وبدرهمين إن خاطه رومياً أو في غد، ولو كان الثمن هناك مجهولاً كان حال الإجارة هنا كذلك مع أنّه صحيح، ثمّ أجاب عنه بأنّ الاستئجار باطل أيضاً، سلّمنا، لكنّ الفرق أنّ العقد في الإجارة يمكن أن يصحّ جعالة يحتمل فيها الجهالة بخلاف البيع وأنّ العمل الّذي يستحقّ به الأُجرة لا يمكنه وقوعه إلّا على إحدى الصفتين فتتعيّن الأُجرة المسمّاة عوضاً له، فلا يقتضي التنازع بخلاف صورة النزاع، ولأنّه لو ساوى البيع لوجب أن يكون له أقلّ الأُجرتين في أقرب الأجلين أو أكثرهما في أبعدهما، وليس كذلك [1].

واحتمل في «التحرير» صحّة الإجارة فيما لو قال: إن خطته اليوم فلك درهم وإن خطته غداً فنصف درهم [2].

وليعلم أنّ في خبر السكوني [3] مجازين، حيث عبّر فيه بأقلّ الثمنين وأبعد الأجلين، ومورده المسألة الأُولى، وقد تبع جماعة [4] الخبر فعبّروا بهذه العبارة، والمجاز الأوّل في تسمية الحالّ أجلاً باعتبار ضمّه إلى الأوّل في التثنية كالحسنين والشمسين والأبوين، لأنّه أخفّ. والثاني في أفعل التفضيل مع عدم الاشتراك في المصدر، لأنّ الحالّ لا بُعد فيه.

[لو باع نسيئةً ثمّ اشتراه قبل الأجل]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو باع نسيئةً ثمّ اشتراه قبل الأجل بزيادةٍ أو

---

(١) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٤ ـ ١٢٥.

(٢) تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٣.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٣٦٧.

(٤) منهم ابن زهرة في غنية النزوع: في البيع ص ٢٣٠، والشيخ في النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨، والمحقّق في شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.

نقيصةٍ حالاً أو مؤجّلاً جاز إن لم يكن شرطه في العقد﴾ جواز ذلك كلّه إن لم يكن شرط البيع في نفس العقد ممّا لا خلاف فيه، وكأنّ دليله الإجماع كما في «مجمع البرهان[1]» وممّا لا خلاف فيه فتوىً ونصّاً عموماً وخصوصاً كما في «الرياض[2]» والأمر كما قالا فإنّه قد صرّح بذلك في «المقنعة[3]» وما تأخّر[4] عنها ممّا تعرّض له إلى «الرياض» ماعدا «المراسم[5]» فإنّ فيها: فإن باع ما ابتاعه إلى أجل قبل حلول الأجل فبيعه باطل، انتهى فليتأمّل. فإنّي لم أجد أحداً نقل عنها الخلاف في ذلك. وفي صحيحة منصور ابن حازم قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى الطالب المطلوب ليبتاع منه شيئاً، فقال: لايبيعه نسيئاً فأمّا نقداً فليبعه بما شاء[6]» قال في «الوافي»: «شيئاً» من ذلك المتاع الّذي عليه، ولايبعد أن يكون تصحيف «نسيئاً[7]» وهذا الخبر لايوافق الأخبار الأخر لكنّه مجمل محتمل الحمل على الكراهة جمعاً بينه وبينها مع عدم مكافأته لها قطعاً.

وأمّا اشتراط عدم اشتراطه في العقد فلم يذكر في «المقنعة[8] والنهاية[9]

---

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٠.

(٢) رياض المسائل:في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٦.

(٣) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٦.

(٤) منهم ابن إدريس في السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٩، والمحقّق في شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦، والعلّامة في تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٤.

(٥) المراسم: ذكر البيع بالنسيئة ص ١٧٤.

(٦) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام العقود ح ٨ ج ١٢ ص ٣٧٣.

(٧) الوافي: في أبواب أحكام التجارة ... ذيل ح ١٨١٨٧ ج ١٨ ص ٧٢٩.

(٨) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٦.

(٩) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨.

والسرائر[١]» وصرّح به في «المبسوط[٢]» في باب المرابحة «والشرائع[٣] والنافع[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] والإرشاد[٧] والدروس[٨] واللمعة[٩] وغاية المراد[١٠] وجامع المقاصد[١١] والمسالك[١٢] والروضة[١٣] والكفاية[١٤]» وغيرها[١٥]. وفي «الرياض» نسبة اشتراطه في الجواز إلى الأصحاب وأنّه لا خلاف فيه[١٦]. وفي «الكفاية» لا أعلم خلافاً بينهم في البطلان عند الشرط[١٧]، وفي «المفاتيح» الظاهر اتفاقهم على بطلانه[١٨]. وقريب منه ما في «مجمع البرهان[١٩]» قال: وقد اُشير إليه في غاية المراد.

---

(١) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٩.
(٢) المبسوط: في بيع المرابحة ج ٢ ص ١٤٢.
(٣) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.
(٤) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٢.
(٥) تذكرة الفقهاء: في النقد والنسيئة ج ١١ ص ٢٥٣.
(٦) تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٤.
(٧) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.
(٨) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.
(٩) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.
(١٠) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٨.
(١١) جامع المقاصد: في النقد والنسيئة ج ٤ ص ٢٠٤.
(١٢) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤.
(١٣) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٥.
(١٤ و١٧) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.
(١٥) كمجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٠.
(١٦) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٧.
(١٨) مفاتيح الشرائع: في اشتراط عدم اشتراط ما ينافي مقتضى العقد ج ٣ ص ٦٦.
(١٩) قال في المجمع: «كذا قيل في شرح الكتاب وشرح الشرائع» والظاهر منه أنّه أراد بشرح الكتاب غاية المراد، وقد ذكر بعض المحقّقين في هامش المجمع عن بعض النسخ ما لفظه: «وقد اُشير إليه في شرح المتن للشهيد» ومراده من شرح المتن هو غاية المراد كما لا يخفى، فراجع مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٠.

وكأنّه عنى قوله في «غاية المراد»: إن كان على المسألة إجماع فلا بحث[1]، انتهى.

ويدلّ عليه ما رواه الحميري في «قرب الإسناد» عن عليّ بن جعفر عن أخيه موسى عليه‌السلام قال: سألته عن رجل باع ثوباً بعشرة دراهم ثمّ اشتراه بخمسة دراهم أيحلّ؟ قال: إذا لم يشترط ورضيا فلا بأس[2]. ومثله وأظهر منه في عنوان المسألة ما رواه عليّ بن جعفر في كتابه إلّا أنّه قال «بعشرة دراهم إلى أجل، ثمّ اشتراه بخمسة دراهم بنقد[3]» وفي خبر الحسين بن المنذر[4] إيماء إلى ذلك.

وقد استدلّ بالخبرين على الحكم المذكور صاحب «الكفاية[5]» قبل صاحب «الحدائق[6]» فما ذكره في المقام غير لائق.

واستدلّ عليه في «التذكرة» بلزوم الدور[7]. وفي «الدروس» في باب الشروط[8] و«غاية المراد» بعدم القصد إلى حقيقة الإخراج عن ملكه[9]. وتبعهما المتأخّرون[10] عنهما، وناقشوا في كلا الدليلين.

وقد قرّر الدور في «جامع المقاصد» بأنّ انتقاله عن الملك موقوف على

(١ و ٩) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٨.

(٢) قرب الإسناد: في البيوع ح ١٠٦٢ ص ٢٦٧.

(٣) مسائل عليّ بن جعفر: ح ١٠٠ ص ١٢٧.

(٤) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العقود ح ٤ ج ١٢ ص ٣٧٠.

(٥) لم نجد في الكفاية استدلاله بالخبرين المذكورين صريحاً، نعم أشار إليه بعد نقل الأقوال في المسألة بقوله: ومنشأه اختلاف الأخبار، والأقرب في الجمع القول بالجواز مع الكراهية، فالقول الأوّل أقرب، انتهى راجع كفاية الأحكام: ج ١ ص ٤٨١.

(٦) الحدائق الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٢٨.

(٧) تذكرة الفقهاء: في النقد والنسيئة ج ١١ ص ٢٥٣ ـ ٢٥٤.

(٨) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٦.

(١٠) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤ ـ ٢٢٥، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٧.

حصول الشرط وحصوله موقوف على انتقال الملك[١]. ونحوه ما صوّره به في «غاية المراد» وردّاه بأن الموقوف على حصول الشرط هو اللزوم لا الانتقال. وزاد في «غاية المراد» في الردّ أنّه يصحّ اشتراط عتقه وبيعه على الغير، وهذا الدور آتٍ فيه[٢]. وزاد في «الروضة» أنّه لو جعل الشرط بيعه من البائع بعد الأجل لتخلّل ملك المشتري فيه[٣]. ومعناه أنّ ملك المشتري حينئذٍ قد تخلّل في طول الأجل، لأنّه مع شرط البيع قبل الأجل يمكن البائع فسخه بعد بيعه في كلّ آنٍ بخلاف اشتراط البيع بعد مدّة، لانقطاع هذا الخيار في أثناء المدّة من البائع وتحقّق ملك المشتري ولزومه فيه، وهذا الشرط يجعل العقد جائزاً بعد اللزوم.

وما ألزموه به وجيه، لكنّه إن كان يذهب إلى أنّ الشرط في العقد والبيع بالشرط يتوقّف صحّة البيع عليه لا لزومه ويقول باللزوم في المواضع المذكورة بالإجماع، وغيره لم يكونوا أنصفوه فيما أوردوه، وإلّا فما كان ذلك ليخفى على مثل العلّامة رحمه‌الله فليتأمّل. وهذا منهم أيضاً مبنيّ على عدم القول بلزوم العقد المشروط فيه وإلزام المشروط عليه بالشرط كما هو مذهب جماعة منهم الشهيد الثاني[٤]، ومع القول به فدفع الدور واضح، لأنّه حينئذٍ لا تتوقّف ملكيّته له على بيعه أيضاً.

وقد صوّر الدور في «التذكرة[٥]» في باب الشروط و«المسالك[٦] والروضة[٧]» بأنّ بيعه له يتوقّف على ملكيّته له المتوقّفة على بيعه. ولا يخفى عليك بعد إمعان النظر أنّ ما ذكراه في بيان الدور يتوجّه بظاهره إلى البيع الثاني لا الأوّل، والحال

(١) جامع المقاصد: في النقد والنسيئة ج ٤ ص ٢٠٤.
(٢) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٨.
(٣) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٨.
(٤) مسالك الأفهام: في الشروط المذكورة في البيع ج ٣ ص ٢٧٤.
(٥) تذكرة الفقهاء: في الشروط المذكورة في البيع ج ١٠ ص ٢٥١.
(٦) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٥.
(٧) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٦.

أنّه يجوز بطلانه مع صحّة الأوّل، والمستدلّ به إنّما أراد بطلان البيع الأوّل، فتأمّل.

وردّ المحقّق الثاني [١] والشهيد الثاني [٢] الدليل الثاني بأنّ الغرض حصوله وإرادة شرائه بعد ذلك لا تنافي حصول قصد النقل، بل شرط النقل ثانياً يستلزم القصد إلى النقل الأوّل لتوقّفه عليه، وإلّا لم يصحّ إذا قصدا ذلك ولم يشترطاه، مع الاتفاق على صحّته، انتهى فتأمّل.

وليعلم أنّ الاعتبار بهذا الشرط وسائر الشروط من فاسدٍ وصحيح هو ذكرها في نفس العقد كما أشار إليه المصنّف والمحقّق [٣] والشهيد [٤] وغيرهم [٥] بقولهم في العقد وحال بيعه، وقضيته أنّه لو كان في نفسيهما ذلك ولم يشترطاه لم يضرّ. وفي «المسالك» أنّهما لو شرطاه قبل العقد لفظاً، فإن كانا يعلمان بأنّ الشرط المتقدّم لا حكم له فلا أثر له، وإلّا اتجه بطلان العقد كما لو ذكراه في متنه، لأنّهما لم يقدما إلّا على الشرط ولم يتمّ لهما [٦].

وفي «مجمع البرهان» لا يبعد اعتبار الشرط لو ذكر قبل العقد مع إيقاع العقد بينهما على ذلك الشرط مع تذكّر له. نعم إن كان في بالهما ذلك وما ذكرا ولا وقع العقد على ذلك الوجه ولا قصد وانحصر التراضي فيه لم يؤثّر [٧] وأيّده بصحيحة يعقوب بن شعيب عن أبي عبدالله عليه‌السلام [٨]. وهذا هو الّذي كان يذهب إليه الاُستاذ الشريف [٩] أدام الله سبحانه حراسته قديماً سمعته منه شفاهاً كان يقول: المقدّر كالمذكور، لكنّي بعد ذلك سمعت منه ما لعلّه يلوح منه العدول عنه. وتحقيق المقام يأتي في خيار المجلس

---

(١) جامع المقاصد: في النقد والنسيئة ج ٤ ص ٢٠٤.

(٢) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٩.

(٣) شرائع الإسلام: في الشروط ج ٢ ص ٣٤.

(٤) الدروس الشرعية: في الشرط ج ٣ ص ٢١٤.

(٥) كمسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٤.

(٦) راجع المصدر السابق.

(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣١.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب بيع الثمار ح ١ ج ١٣ ص ١١.

(٩) لم نعثر عليه.

ولو حلّ فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقاً، والأقرب أنّ الجنس كذلك، وقيل: تجب المساواة.

وخيار الشرط حيث قال المصنّف هناك: بشرط الضبط وذكره في صلب العقد[1].

وفي «غاية المراد» أنّه لا فرق في هاتين الصورتين بين الزيادة والنقيصة والمساواة والجنسية وعدمها والحلول والتأجيل، ومضروب ذلك في الصورتين ستّ عشرة مسألة[2].

[في حكم ابتياع النسيئة بعد الأجل]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو حلّ فابتاعه بغير الجنس جاز مطلقاً، والأقرب أنّ الجنس كذلك، وقيل: تجب المساواة﴾ إذا حلّ فابتاعه بغير جنسه جاز سواء كان مساوياً أو أزيد أو بالجنس من دون زيادة ولا نقصان إجماعاً كما في «كشف الرموز[3]» وبلا خلاف كما في «الرياض[4]». وفي «مجمع البرهان[5]» أنّه لا كلام في ذلك. وفي «غاية المراد» أنّه إذا حلّ الأجل فالمسائل الستّ عشرة آتية هنا، والخلاف مختصّ بأربع، وهي بيعه بجنسه مع زيادة وبيعه به مع نقيصة حالّين ومؤجّلين، ويحتمل أن يكون الخلاف أيضاً في مسألة اُخرى وهي أن يبيعه بجنسه مساوياً لكنّه مؤجّل، لأنّ للأجل زيادة[6]، انتهى، وقضيته نفي الخلاف عمّا عدا الأربع وهو صريحه في «حواشي الكتاب[7]».

وما قرّبه المصنّف هو خيرة «المقنعة[8]» كما نسبه إليها جماعة[9]. وليس فيما عندنا

(١) سيأتي في ج ١٤ ص ١٢٨ و١٩٢.

(٢ و٦) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٩.

(٣) كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٦٤.

(٤) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٢.

(٧) لم نعثر عليه.

(٨) المقنعة: في البيع بالنقد والنسيئة ص ٥٩٦.

(٩) منهم الآبي في كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج١ ص ٤٦٥، والشهيد في غاية المراد: ←

من نسخها إلّا الإطلاق، وخيرة «السرائر[١] والشرائع[٢] والنافع[٣] وكشف الرموز[٤] والتذكرة[٥] والتحرير[٦] والمختلف[٧] والإرشاد[٨] والتلخيص[٩] والإيضاح[١٠] والدروس[١١] واللمعة[١٢] وحواشي الكتاب[١٣] وغاية المراد[١٤] وجامع المقاصد[١٥] والتنقيح[١٦] والمقتصر[١٧] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[١٨] والروضة[١٩] ومجمع البرهان[٢٠] والكفاية[٢١] والحدائق[٢٢] والرياض[٢٣]» ونقله المصنّف عن

ﻫ في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٩، والمعداد في التنقيح الرائع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٥.

(١) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٧.

(٢) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦.

(٣) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٣.

(٤) كشف الرموز: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٦٥.

(٥) تذكرة الفقهاء: في النقد والنسيئة ج ١١ ص ٢٥٤.

(٦) تحرير الأحكام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٢٤.

(٧) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٦.

(٨) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.

(٩) تلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية): ج ٣٥ في البيع ص ٢٣٩.

(١٠) إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٦.

(١١) الدروس الشرعية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٠٤.

(١٢) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.

(١٣) لم نعثر عليه.

(١٤) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٩.

(١٥) جامع المقاصد: في النقد والنسيئة ج ٤ ص ٢٠٤.

(١٦) التنقيح الرائع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٥.

(١٧) المقتصر: في الخيار ص ١٧١.

(١٨) مسالك الأفهام: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٢٢٥.

(١٩) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥١٥.

(٢٠) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٣٢ ـ ٣٣٣.

(٢١) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.

(٢٢) الحدائق الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٢٥ و١٢٦ و١٣٠.

(٢٣) رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٨ ـ ٢١٩.

والده[١]، وقد نقلت عليه الشهرة في عدّة مواضع[٢]، وهي معلومة، بل كاد يكون إجماعاً، لأنّ المخالف الشيخ في «النهاية وكتابي الأخبار» كما ستسمع، لكنّ الشهيد قال: تبعه جماعة[٣]، ولم نظفر بهم.

وفي «غاية المراد» أنّه ـ أي المشهور ـ مذهب المفيد ومتابعيه كابن إدريس وابن سعيد[٤]، ولم أجد التصريح به في «المراسم والغنية والوسيلة[٥]»: وقال جماعة[٦]: إنّ المشهور موافق للنظر.

وذهب الشيخ في «النهاية» إلى أنّه لا يجوز بيعه بنقيصة[٧]. وفي «التهذيبين[٨]» ولا بزيادة.

وقد احتجّ على المشهور في «المختلف[٩]» بعد الأصل والعمومات بما رواه عبيد ابن زرارة قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل باع طعاماً بدراهم إلى أجل، فلمّا بلغ الأجل تقاضاه فقال: ليس عندي دراهم خذ منّي طعاماً، قال: لا بأس به إنّما له

(١ و ٩) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٦.

(٢) راجع الحدائق الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٢٥، ورياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٨.

(٣) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٨٠.

(٤) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٩.

(٥) عبارات الكتب المشار إليه لعلّها صريحة في الحكم، ففي الاولى قال: وإن باعه بعده ـ وإن لم يوف عنه ـ جاز ذلك، انتهى. وفي الثانية قال: فإذا حلّ جاز بيعه من المسلَّم إليه بمثل وبأكثر من غير الجنس ومن غيره بمثله وأكثر من جنسه وغيره، انتهى. وقال في الثالثة: وإن أراد أن يبيع المسلف ما أسلف فيه من المستسلف عنه حلول الأجل أو قبله بجنس ما أبتاعه بأكثر من الثمن الّذي أبتاعه به لم يجز وإن باع بجنس غيره جاز، انتهى. فالاولى صريحة في صحّة المعاملة الظاهرة في تمام الصور الأربعة والثانية أيضاً صريحة في صحة المعاملة وصحة الصور الأربعة وكذا الثالثة فراجع المراسم: ص ١٧٤، والغنية: ص ٢٢٨، والوسيلة: ص ٢٤٢.

(٦) منهم صاحب التنقيح: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٥٥.

(٧) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨.

(٨) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ذيل ح ١٣٧ ج ٧ ص ٣٣، والاستبصار: ب ٤٨ من باع طعاماً ذيل ح ٢٥٦ ج ٣ ص ٧٧.

دراهم يأخذ بها ما شاء[١]. ولم يذكر وجه دلالته، وقد تبعه على ذلك جماعة[٢].

وأنت خبير بأنّ محلّ الاستدلال به لا يعدو وجهين:

الأوّل: قوله عليه السلام «لا بأس به» فإنّه إن كان عائداً إلى الطعام فليس فيه دلالة على أنّه عين المبيع، والنزاع فيه ـ وإن كان الشيخ في «الخلاف» منع من شراء الطعام بها زائداً لاستلزامه بيع الطعام بالزيادة، ولعلّ هذا هو المذهب الثالث في المسألة الّذي أشار إليه صاحب «الكفاية[٣]» وستسمع ما في «الخلاف[٤]» ولعلّه ينطبق عليه ـ سلّمنا أنّه عين المبيع لكن لا تصريح فيه بشرائه بنقيصة أو زيادة.

الثاني: قوله عليه السلام «يأخذ بها ما يشاء» وفيه ـ على تقدير تسليم العموم كما هو الظاهر ـ نقول: إنّه شامل لما إذا أخذ بعض الطعام المبيع بجميع دراهمه أو أزيد منه، وليس من محلّ النزاع، إنّما النزاع فيما إذا أخذ الجميع بأقلّ من دراهمه أو أزيد منها، وليس ذلك عين هذا ولا مستلزماً له، فليتأمّل.

فالأولى الاستدلال بصحيحة بشّار بن يسار قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن الرجل يبيع المتاع نسيئاً فيشتريه من صاحبه الّذي يبيعه منه؟ قال: نعم لا بأس به[٥]. وترك الاستفصال يسلّط على فهم العموم. ومثله إحدى صحيحتي منصور بن حازم[٦].

وحجّة الشيخ روايتا خالد بن الحجّاج[٧] وعبد الصمد بن بشير[٨]، ولا دلالة فيهما على مطلوبه عند التأمّل كما فهمه الجماعة[٩]، مع الضعف فيهما والإضمار في

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ١٠ ج ١٣ ص ٧١.

(٢) منهم فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٥٦، والبحراني في الحدائق الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٣٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٨.

(٣) كفاية الأحكام: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٤٨١.

(٤) سيأتي في الصفحة الآتية.

(٥ و٦) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب أحكام العقود ح ٣ و١ ج ١٢ ص ٣٧٠.

(٧ و٨) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب السلف ح ٣ و٥ ج ١٣ ص ٧٤.

(٩) منهم العلّامة في مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٧، والبحراني في الحدائق ←

الثاني، فتحملان على الكراهة. وربّما قيل[١]: إنّهما مخصوصتان بموردهما من الطعام، ولا شاهد عليه فلا وجه له.

وليعلم أنّ الشيخ في «الخلاف» قال: لو اشترى منه طعاماً غيره بدراهم لاتجوز الزيادة، لأدائه إلى بيع الطعام بطعام بزيادة، وضعّف بأنّ العوض دراهم لا طعام[٢].

هذا وقد روى الحلبي عن أبي عبدالله عليه السلام: أنّه سئل عن رجل اشترى ثوباً ... ثمّ ردّه على صاحبه، فأبى أن يقبله إلّا بوضيعة، قال: لا يصلح له أن يأخذه بوضيعة، فإن جهل وأخذه فباعه بأكثر من ثمنه ردّ على صاحبه الأوّل مازاد[٣]. وهي ليست نصّاً في مطلوب الشيخ، لأنّ الظاهر من الردّ أنّه على جهة الإقالة، وقد أجمعوا على عدم جواز الزيادة والنقيصة فيها وأبطلوها بها، على أنّ قوله عليه السلام: «لا يصلح» من عبارات الكراهة في بعض الموارد.

والحاصل: أنّ الاستدلال على ما نحن فيه بهذا الخبر الظاهر في الإقالة وبخبر محمّد بن قيس[٤] الوارد في السلف ممّا لا وجه له بل هو اشتباه. ولنشر إلى ذلك إشارة إجمالية حتّى يتّضح الحال في المقامين وتعرف موارد الأخبار، فنقول: اتّفقوا على أنّه يجوز بيع السلم بعد حلوله وقبضه بل هو ضروري، كما اتّفقوا على عدم الجواز قبل حلوله، واختلفوا في جواز بيعه بعد حلوله وقبل قبضه على أقوال، وهذه تشبه ما نحن فيه فلذا وقع الاشتباه:

القول الأوّل: إنّه يجوز أن يبيعه بدراهم وإن كان قد أسلفه عليه دراهم بزيادة

← الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٣٠، والطباطبائي في رياض المسائل: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢١٩.

(١) الظاهر أنّ القائل هو البحراني في الحدائق الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٢٩.

(٢) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٠١ مسألة ١٦٦.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٧ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٣٩٢.

(٤) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ١٥ ج ١٣ ص ٧٢.

ونقيصة على مَن هو عليه وعلى غيره. وهو مذهب المفيد[١] وجماعة[٢] كثيرين بل ادّعى عليه جماعة[٣] الشهرة.

الثاني: إنّه لا يجوز إذا كان بين الثمنين الربويّين مع التجانس تفاوت بزيادة أو نقيصة، ويجوز إذا لم يكن تفاوت بينهما. وهو مذهب الشيخ[٤] وجمّ غفير[٥]، وادّعى في «الدروس» أنّه مذهب الأكثر[٦]، وعن الحلبي[٧] دعوى الإجماع عليه. وقد يظهر ذلك من «الغنية[٨]». وحجّتهم عليه الصحاح المستفيضة منها صحيحة محمّد بن قيس الّتي أوردوها في المقام وهي عن أبي جعفر عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: مَن اشترى طعاماً أو علفاً إلى أجل ـ إلى أن قال: ـ فإن لم يجد شرطه وأخذ ورقاً لامحالة قبل أن يأخذ شرطه فلا يأخذ إلّا رأس ماله لا تَظلمون ولا تُظلمون[٩].

والمفيد ومتابعوه تأوّلوا هذا الخبر وغيره من الأخبار بحملها على الفسخ والإقالة[١٠]، واحتجّوا على دعواهم بإطلاق كثير من الأخبار المعتبرة، منها ما ورد

مركز تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

(١) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٦.

(٢) منهم المحقّق في شرائع الإسلام: في السلم ج ٢ ص ٦٥، والعلّامة في تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٩، والأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٠.

(٣) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٨ ـ ٤٤٩، والبحراني في الحدائق الناضرة: في السلف ج ٢٠ ص ٣٦.

(٤) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ذيل ح ١٢٩ ج ٧ ص ٣٠.

(٥) منهم القاضي في المهذّب: في بيع ما لم يقبض ج ١ ص ٣٩١، والحلبي في الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٨، وابن زهرة في غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٨.

(٧) لم نعثر عليه في الكافي وإن نقله الطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٩.

(٨) غنية النزوع: في السلم ص ٢٣٨.

(٩) راجع هامش ٤ من الصفحة السابقة.

(١٠) ليس التأويل المشار إليه في كلام الشارح إلّا في كلام المختلف، ومع ذلك الموجود فيه هو تأويلها بالفسخ لا الإقالة، والفرق بينهما لعلّه واضح، فإنّ الأوّل حكم من الشارع ثبت من الحقّ، والثاني حقّ طبيعي ينشأ من تسلّط الناس على أنفسهم وأموالهم، ومع ذلك لا يلائم ←

في الرجل يسلف الدارهم في الطعام إلى أجل، فيحلّ الطعام، فيقول: ليس عندي طعام ولكن اُنظر ما قيمته فخذ منّي ثمنه، قال: لا بأس بذلك[1]. والشيخ[2] ومتابعوه[3] تأوّلوه وغيره بالحمل على صورة عدم الزيادة أو عدم المجانسة.

القول الثالث: الجواز على كراهية في الطعام خاصّة على مَن هو عليه وعلى غيره، وهو قول المحقّق[4].

الرابع: إنّ ذلك في الطعام حرام وهو مذهب السيّد حمزة أبي المكارم مدّعياً عليه إجماع الطائفة[5]. والإجماع موهون بمصير الجمّ الغفير[6] إلى خلافه. ولعلّه نظر إلى الأخبار الواردة في بيعه قبل قبضه المانعة بإطلاقها، والنصوص الاُخر مقيّدة لها مقدّمة عليها.

ولعلّ القول بالكراهية مطلقاً غير بعيد لمكان التسامح في أدلّة السنن. وهذا حديث إجمالي اقتضاه المقام، ويأتي بلطف الله سبحانه وتعالى وبركة محمّد وآله صلى الله عليه وآله تمام الكلام في محلّه.

تحقيقات كامپيوترى علوم اسلامى

← الأخبار المتقدمة المتأوّلة في كلامهم، فإنّ خبر محمّد بن قيس وكذا غيره أجاز أخذ رأس المال بعنوان وقوع معاملة جديدة بين المشتري والبائع، ولأجل ذلك حكم بجواز أخذ رأس المال فقط مطلقاً، وإلّا فإن كان من الإقالة فلا بأس بأخذ الأزيد، فإنّ الإقالة ليست من المعاملة أو المعاوضة، وإنّما هي هدمها من أصله، وهي غير الفسخ حكماً ونتيجةً، فيجوز أخذ الأزيد لا سيّما إذا اشترط أو تضرّر بالإقالة فتأمّل، راجع المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٤٠ و١٤٣.

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٥ ج ١٣ ص ٦٩.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ذيل ح ١٢٩ ج ٧ ص ٣٠ ـ ٣١.

(٣) منهم الطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥١.

(٤) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.

(٥) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.

(٦) منهم المقداد في التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٥، والطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٢، والآبي في كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٥ ـ ٥٢٦.

ويجوز البيع نسيئةً بزيادةٍ عن قيمته أو نقصانٍ مع علم المشتري، وكذا النقد.

هذا ولو تغيّرت السلعة فيما نحن فيه عن حالة البيع كالهزال أو نسيان الصنعة أو تمزيق الثوب جاز شراؤه بما شاء إجماعاً كما في «التحرير[1]».

[حكم بيع المال بأزيد من قيمته أو أنقص]

قولهقدّس سرّه: ﴿ويجوز البيع نسيئةً بزيادةٍ عن قيمته أو نقصانٍ مع علم المشتري، وكذاالنقد﴾ يريد أنّه يجوز بيع المتاع حالاً ومؤجّلاً بأزيد من ثمنه أو أنقص، وقد ذكر ذلك في «النهاية[2] والسرائر[3]» ونفى عنه الخلاف في الأخير من دون تقييد بعلم المشتري كما قيّده به في «الكتاب والشرائع[4] والتحرير[5] والتذكرة[6] والإرشاد[7] واللمعة[8]» وغيرها[9] بل في بعضها مع علمهما.

وقد اعترضهم المحقّق الثاني[10] بأنّ قضيته أنّهما لو لم يكونا عالمين لايصحّ البيع مع أنّه يصحّ البيع وإن ثبت للجاهل منهماخيارالغبن متى كان ممّا لايتسامح به. وأجاب[11] مَن تأخّر عنه بأنّ المراد بالجواز اللزوم مجازاً، إذ مع الجهل وثبوت

(١ و ٥) تحرير الأحكام: المتاجر ج ٢ ص ٣٢٤.

(٢) النهاية: المتاجر ص ٣٩١.

(٣) السرائر: المتاجر باب البيع بالنقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٩.

(٤) شرائع الإسلام: المتاجر ج ٢ ص ٢٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: المتاجر ج ١١ ص ٢٥٥.

(٧) إرشاد الأذهان: المتاجر ج ١ ص ٣٧٠.

(٨) اللمعة الدمشقية: المتاجر ص ١٣١.

(٩) كإرشاد الأذهان: المتاجر ج ١ ص ٣٧٠.

(١٠) جامع المقاصد: المتاجر ج ٤ ص ٢٠٥.

(١١) لعلّه الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٢٢٦.

ولو شرط خيار الفسخ إن لم ينقده في مدّةٍ معيّنةٍ صحّ، ولو شرط أن لابيع إن لم يأت به فيها ففي صحّة البيع نظر، فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال.

الغبن لا يلزم ولعلّهم أرادوا الجواز من دون كراهية كما أشار إليه في «التحرير».

وقال الشهيدان[1] ومَن تأخّر[2] عنهما بأنّه مشروط بما إذا لم يؤدّ إلى السفه من البائع أو المشتري فيبطل البيع، ويرتفع السفه بتعلّق غرض صحيح بالزيادة والنقصان كالصبر بدَينٍ حالّ ونحوه.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو شرط خيار الفسخ إن لم ينقده في مدّةٍ معيّنةٍ صحّ﴾ قد تقدّم[3] في أوّل هذا المطلب ما له نفع تامّ في المقام، ويأتي فيه تمام الكلام بعون الله ولطفه وبركة خير خلقه محمّد وآله صلى الله عليه وآله.

[لو شرط أن لا بيع إن لم يأت بالثمن في المدّة؟]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو شرط أن لا بيع إن لم يأت به فيها ففي صحّة البيع نظر، فإن قلنا به بطل الشرط على إشكال﴾ الأصحّ بطلان العقد والشرط كما في «الإيضاح[4] وجامع المقاصد[5]» وقد ذكر فيهما في وجه النظر ما حاصله: من أنّه علّق البيع على غرر فلم يصحّ، كما لو علّقه بقدوم زيد، وامتناع اقتضاء صحّة الشيء بطلانه، لأنّ صحّة البيع تقتضي صحّة الشرط، فيلزم على تقدير عدم الإتيان به عدم

---

(١) اللمعة الدمشقية: المتاجر ص ١٢١، والروضة البهية: المتاجر ج ٣ ص ٥٢١.

(٢) كالمحقّق الأردبيلي في المجمع: المتاجر ج ٨ ص ٣٣٦، والمحدّث البحراني في الحدائق الناضرة: المتاجر ج ١٩ ص ١٣٣.

(٣) تقدّم في ص ٦٢٧ ـ ٦٣٧.

(٤) إيضاح الفوائد: المتاجر ج ١ ص ٤٥٧.

(٥) جامع المقاصد: المتاجر ج ٤ ص ٢٠٥.

البيع عملاً بالشرط، فيكون حين العقد حصول البيع وعدم حصوله على حدٍّ سواء، فلا يكون الواقع شيئاً صحيحاً فيكون باطلاً، لأنّه شرط ينافي مقتضى صحّة العقد، لأنّه يقتضي ارتفاعه بعد وقوعه، وأيضاً البيع يقتضي انتقاله إلى المشتري ولا يقتضي عوده إلى البائع، وفرق بينه وبين الخيار في الفسخ، لإمكان انفكاك اللزوم عن الصحّة ويمتنع انفكاك الصحّة عن نفسها.

والوجه الثاني للنظر: عموم أدلّة صحّة البيع وأنّه يجري مجرى اشتراط الخيار، لأنّ دفع المشتري الثمن وعدمه من أفعال المشتري الاختيارية، فبطلان البيع على تقدير أحدهما وصحّته على التقدير الآخر تخيير للمشتري في فعله للممضي والفاسخ، وهذا معنى شرط الخيار، وانفساخه على تقدير فعل الفاسخ أمر معتبر في صحّة شرط الخيار، فلا يكون سبباً لبطلان البيع، كما لو قال: لك الخيار في الفسخ والإمضاء، فإذا فسخت انفسخ. ولا فرق في الفاسخ (في ذلك ـ خ ل) بين اللفظ وغيره كعدم إتيانه بالثمن في الوقت المشترط.

وأمّا وجها الإشكال إن قلنا بالبيع الواقع كذلك فينشآن من أنّه بمنزلة اشتراط الخيار ومن أنّ مقتضاه عدم وقوع البيع على أحد التقديرين وهو خلاف الواقع فلا يكون صحيحاً.

وهذا الإشكال يبتني على شيئين، الأوّل: أنّ العقد المشتمل على هذا الشرط صحيح، إذ لو قلنا بفساده لفسد الشرط قطعاً، وهذا يبتني على شيءٍ آخر وهو الشيء الثاني: أنّ بطلان الشرط لا يفضي إلى بطلان العقد، إذ لو قيل بذلك لزم من القول بصحّة العقد صحّة الشرط، لأنّ الفرض أنّ بطلانه يقتضي بطلان العقد فلا يصحّ الإشكال.

(المطلب الثاني) في السلف، وفيه بحثان:

الأوّل: في شرائطه، وهي سبعة:

الأوّل: العقد، ولابدّ فيه من إيجابٍ كقوله: بعتك كذا صفته كذا إلى كذا بهذه الدراهم،

«المطلب الثاني في السلف»

[في صيغ بيع السلف]

السلم والسلف بمعنى واحد، يقال: أسلف وسلّف وأسلم، ويجيء (ويصحّ ـ خ ل) فيه سلّم بالتضعيف غير أنّ الفقهاء لم يستعملوه، كذا قيل في «المبسوط[١] والتذكرة[٢]». وقال في «التحرير[٣]»: ولا تستعمل الفقهاء سلّم وإن كان جائزاً. قلت: قد تقدّم[٤] في صيغ البيع ما فيه تمام النفع في المقام.

قوله قدّس سرّه: «ولابدّ فيه من إيجاب كقوله: بعتك كذا صفته كذا إلى كذا بهذه الدراهم» إيجاب هذا العقد يصدر من كلٍّ من المتعاقدين ويقبل الآخر، فإيجاب المسلم: أسلفت إليك أو أسلفت كذا في كذا أو سلّفت، وإيجاب المسلم إليه إمّا لفظ البيع أو التمليك كما تقدّم في باب البيع أو تسلّمت أو تسلّفت أو استسلفت أو استسلمت منك كذا في كذا ونحوه، فيقول الآخر: قبلت وشبهه، كما صرّح بذلك جماعة منهم الشهيدان[٥] والمحقّق الثاني[٦] والفاضل

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٦٩.

(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٥٨.

(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٣.

(٤) تقدّم في ج ١٢ ص ٤٨٣ ـ ٤٩٨.

(٥) الدروس: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٧، والروضة: في السلف ج ٣ ص ٤٠٢.

(٦) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٧.

وينعقد سلماً لابيعاً مجرّداً، فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرّق نظراً إلى المعنى لا اللفظ.

المقداد[١] والمقدّس الأردبيلي[٢] وغيرهم[٣]. وقال ابن الأثير: إنّ القتيبي قال: لم أسمع تفعّل من السلم إذا دفع إلّا في هذا[٤]، والإشارة إلى حديث ذكره من طرقهم عن خزيمة[٥].

قوله قدّس سرّه: **﴿وينعقد سلماً لابيعاً مجرّداً﴾** كما ذكر ذلك أيضاً في «التذكرة[٦]» ومعناه أنّ هذا العقد الواقع بلفظ البيع ينعقد سلماً، لأنّه قد جمع شرائط السلم. ولا يضرّ كونه بلفظ البيع، لأنّ البيع جنس للسلم وغيره، فإذا قيّد بقيود السلم تمحّض له ولا يكون ذلك بيعاً مجرّداً عن كونه سلماً. وقيّد بقوله مجرّداً، لأنّ السلم بيع فكان مجرّداً صفة لقوله «بيعاً» ولا يصحّ جعله صفة لـ«سلماً» لأنّه يكون قوله «لا بيعاً» غير مستقيم، لأنّه يصير المعنى وينعقد سلماً مجرّداً عن ذكر السلم، على أنّه لا يخلو عن حزازة في الصناعة. وقد فرّع على ذلك وجوب قبض رأس المال قبل التفرّق، لأنّ ذلك من خواصّ السلم.

قوله قدّس سرّه: **﴿فيثبت له وجوب قبض رأس المال قبل التفرّق نظراً إلى المعنى لا اللفظ﴾** كما في «التذكرة[٧]». وقال في «جامع المقاصد»: لاحاجة إلى هذا التكلّف، لأنّ السلم بيع، فوجود لفظ البيع في العقد لا يقتضي أن لايكون سلماً، فليس في اللفظ ما ينافي كونه سلماً أصلاً[٨].

---

(١) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤١.
(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في السلم ج ٨ ص ٣٤٦.
(٣) كالمحدّث البحراني في الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ٢ و٣.
(٤ و٥) النهاية لابن الأثير: ج ٢ ص ٣٩٦.
(٦ و٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦٠.
(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٧.

أو: أسلمت أو أسلفت أو ما أدّى المعنى. والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار.

قلت: لعلّ غرضه الردّ على الشافعية حيث قالوا في أحد الوجهين ما نصّه: إنّ الاعتبار باللفظ، فلا يجب تسليم الدراهم في المجلس ويثبت فيه خيار الشرط[1].

قوله قدّس سرّه: ﴿أو أسلمت ... إلى آخره﴾ هذا ونحوه من إيجاب المسلم بالكسر كما هو واضح وقد تقدّم.

قوله قدّس سرّه: ﴿والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم فيقول: أسلمت إليك هذا الثوب في هذا الدينار﴾ قد قرّب ذلك أيضاً في «الشرائع[2] والتذكرة[3] والمختلف[4] والدروس[5] واللمعة[6] وجامع المقاصد[7] والمسالك» وفي الأخير: أنّه مذهب الأكثر[8]. ومثله في «الشرائع» بما إذا قال: أسلمت إليك هذا الدينار في هذا الكتاب[9] عكس ما في «التذكرة والكتاب» واستشكل في «التحرير[10]» في صدر المبحث من دون ترجيح «كالإيضاح[11]».

ومحلّ النزاع بينهم وبين الشيخ وابن إدريس ـ كما ستسمع ـ هو ما صرّح به

---

(١) كما في التذكرة: ج ١١ ص ٢٦٠.
(٢) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦١.
(٤) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.
(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٧.
(٦) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٤.
(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٧.
(٨) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٠٥.
(٩) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦١.
(١٠) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٣.
(١١) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٧.

في «المختلف[١] والتذكرة[٢] والإيضاح[٣] وجامع المقاصد[٤]» من أنّ البيع المطلق المجرّد عن الأجل ينعقد بلفظ السلم الخالي عن ذكر الأجل كما ينعقد السلم بلفظ البيع مع ذكر الأجل. ويرشد إلى ذلك تمثيلهم وتعليلهم وجوابهم عن حجّة الخصم كما ستسمع، فيكون الحاصل أنّ هؤلاء يقولون بجواز البيع بلفظ السلم مع التلفّظ بالقول والقصد إليه أو القرينة الدالّة عليه كتعمّد ترك الأجل، لأنّ مطلق البيع ـ وإن شمل الحالّ والمؤجّل ـ ينزّل على الحلول لمكان ترك الأجل كما يكون مؤجّلاً بذكر الأجل.

ولهم عبارات اُخر، وهو قولهم «يشترط كون المسلّم فيه دَيناً» فلا ينعقد في عين، نعم ينعقد بيعاً. وقد صرّح بذلك في «التذكرة[٥] والتحرير[٦] والمختلف[٧] والدروس[٨] والكتاب» فيما يأتي[٩]. وظاهر «التذكرة» الإجماع على اشتراط كون المسلّم فيه دَيناً، وهذه توافق ما ذكروه في المقام.

وفي هذه الكتب الخمسة[١٠] أيضاً و«الإيضاح[١١] وجامع المقاصد[١٢]» أنّه لا يشترط الأجل في السلم فيصحّ السلم في الحالّ، لكن يشترط أن يصرّح بالحلول. وزيد في جملةٍ منها شرط آخر، عموم الوجود عند العقد. وفي «الشرائع»

(١ و٧) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.
(٢ و٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦١ و٣١٨.
(٣) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٨.
(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٦.
(٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٥.
(٨) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.
(٩) سيأتي في ص ٧٢٧.
(١٠) التذكرة: ج ١١ ص ٢٦٢، والتحرير: ج ٢ ص ٤٢٦، والمختلف: ج ٥ ص ١٣٤، والدروس: ج ٣ ص ٢٥٤، والكتاب: ص ٤٦٣.
(١١) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٦.
(١٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٤.

لو اشتراه حالاً قيل: يبطل، وقيل: يصحّ، وهو المروي، لكن يشترط أن يكون عامّ الوجود في وقت العقد[١]. ومثلها ما في «اللمعة» من قوله: والأقرب جوازه حالاً مع عموم الوجود عند العقد[٢].

ومعنى هذه العبارات أنّه يجوز البيع بلفظ السلم حالاً مع عموم وجود المسلّم فيه عند العقد ليكون مقدوراً على تسليمه، وليس من شرط العقد بلفظ السلم أن يكون مقروناً بالأجل كما يدّعيه الشيخ[٣]. فيكون ذلك إشارة إلى ما جعلوه ـ كما في «الإيضاح[٤]» وغيره[٥] بناءً على الصحّة في المسألة ـ أولى بالصحّة ممّا مثّلوا به من إسلاف هذا الدينار في هذا الكتاب، وهو ما إذا جعل متعلّق البيع عيناً موصوفة بصفات السلم حالاً فإنّهم قالوا: إنّ هذا أولى بالصحّة كما نبّه عليه في الخبر[٦]، لأنّه أقرب إلى السلم، ولا يشترط فيه ذكر الأجل كما صرّح بذلك في «التذكرة[٧]» في مواضع و«الكتاب[٨]» في موضعين و«الإيضاح[٩] وجامع المقاصد[١٠]» وغيرها[١١].

قال في «الدروس»: يشترط كون المسلّم فيه ديناً، لأنّه موضوع لفظ السلم لغةً وشرعاً، فلو أسلم في عينٍ كان بيعاً، فلو كان موصوفاً كان سلماً نظراً إلى المعنى في الموضعين، وليس المانع من السلف في العين اشتراط الأجل الّذي

---

(١) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.
(٢) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.
(٣) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٦ مسألة ٣.
(٤) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٨.
(٥) كجامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٧.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٦٤.
(٧) التذكرة: في السلم ج ١١ ص ٢٦٢ و ٢٧٤ وص ٣١٨.
(٨) سيأتي في ص ٧٤١.
(٩) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٦.
(١٠) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٤.
(١١) كما في المختلف : في السلف ج ٥ ص ١٣٤.

لاتحتمله العين، لأنّ الأصحّ أنّه لا يشترط الأجل، نعم يشترط التصريح بالحلول وعموم الوجود عند العقد، ولو قصد الحلول ولم يتلفّظ به صحّ أيضاً[١]، انتهى. وإنّما نقلناها لأنّها موهمة خلاف المراد، ومنها حصل الوهم للشهيد الثاني في «المسالك[٢] والروضة[٣]» ومعنى عبارة «الدروس» أنّه لا يشترط الأجل في السلم بقولٍ مطلق، لجواز السلم في العين حالاً بالشرطين المذكورين، وإنّما يشترط الأجل فيه إذا قصد التأجيل. وخلاف الأصحّ هو اشتراط الأجل في السلم مطلقاً كما هو ظاهر كلام الشيخ ومَن تبعه، فيكون هذا الخلاف شعبة من ذلك الخلاف.

وقد توهم عبارة «الشرائع» أنّ الخلاف إنّما هو فيما إذا قصد السلم لا البيع المطلق وأخلّ بذكر الأجل على ذلك التقدير، وليس كذلك، وكيف يكون كذلك وظاهر «التذكرة[٤]» في مواضع الإجماع على البطلان في مثل ذلك. ومن ذلك كلّه يعلم حال ما قال في «الروضة[٥]» قال: واعلم أنّ ظاهر المصنّف هنا وفي الدروس وكثير أنّ الخلاف مع قصد السلم، وأنّ المختار جوازه مؤجّلاً وحالاً مع التصريح بالحلول ولو قصداً بل مع الإطلاق أيضاً، ويحمل على الحلول، والّذي يرشد إليه التعليل والجواب أنّ الخلاف فيما لو قصد به البيع المطلق واستعمل السلف فيه بالقرائن، انتهى.

وأنت قد عرفت القائلين بالصحّة وسمعت أمثلتهم ورأيت عباراتهم في المقامات الثلاثة فأين ما نسبه إلى كثير منهم، وأمّا «الدروس» ففيه عبارتان إحداهما قوله: وينعقد البيع بلفظ السلم على الأقرب[٦] انتهى وهي صريحة فيما

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.

(٢) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٥.

(٣ و٥) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١٥.

(٤) التذكرة: في السلم ج ١١ ص ٢٦٤ و٣٦٨.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٧.

جعلناه أوّلاً محلّ النزاع، والاُخرى قد سمعتها[١] وعرفت الحال فيها.

ثمّ إنّه لم يتّضح لنا قوله «إنّ ظاهر المصنّف وكثير أنّ الخلاف مع قصد السلم» فإن أراد أنّ الخلاف واقع فيما إذا قصد السلم المؤجّل في البيع الحالّ فلا يصحّ، وكيف يمكن ذلك مع تصريحهم باعتبار الحلول فيه نصّاً وقصداً؟ بل قالوا في شروط السلم: إنّه إذا أراد السلف الخاصّ يشترط فيه ذكر الأجل، وإن أراد أنّ الخلاف في صحّة البيع حالاً مع قصد السلم باستعمال لفظه فيه ـ أي في البيع المجرّد ـ فهو صحيح، وإليه يرجع ما ذكره ثانياً ويوافق الأمثلة كما عرفت وينطبق عليه التعليل والجواب كما ستعرف جيّداً.

ويبعد أن يحتمل أن يكون أشار بذلك إلى ما ذهب إليه الشافعي ـ كما ستعرف ـ أنّه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا وظاهر «التذكرة[٢]» في مواضع الإجماع على خلافه.

والمخالف ظاهراً الشيخ في «النهاية والخلاف والمبسوط» وهو المنقول[٣] عن الحسن بن أبي عقيل، قال في «النهاية»: لو أخلّ بالأجل كان البيع غير صحيح[٤]. وفي «الخلاف» السلم لا يكون إلّا مؤجّلاً ولا يصحّ أن يكون حالاً، ثمّ ادّعى إجماع الفرقة[٥]. وقال في «المبسوط»: السلم لا يكون إلّا مؤجّلاً ولا يصحّ أن يكون حالاً، وإن كان الشيء موجوداً في الحال فإنّه لا يكون سلماً[٦]. وتبعه على ذلك ابن إدريس[٧].

ويحتمل أن يكون غرض الشيخ الردّ على الشافعي وعطاء وأبي ثور وابن

---

(١) تقدّمت في ص ٦٦٨.
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦٤ ـ ٢٦٥.
(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.
(٤) النهاية: في السلف ص ٣٩٥.
(٥) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٦ مسألة ٣.
(٦) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٦٩.
(٧) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٧.

المنذر كما صرّح بذلك في «الخلاف[1]» وأشار إليه في «المبسوط» حيث قال: وإن كان الشيء موجوداً[2] ... إلى آخره.

وذلك لأنّ هؤلاء ذهبوا إلى أنّه إذا باعه بلفظ السلم وترك ذكر الأجل كأن يطلق أو يقول حالاً فإنّه ينعقد سلماً إذا كان المسلّم فيه موجوداً في الحال، قالوا: فيكون الثمن والمثمن حالّين، لكن يجب قبض الثمن في المجلس دون المثمن، واستندوا إلى أنّ الأجل فيه غرر، لأنّ التسليم قد يتعذّر وقت الأجل، فإذا أسقط الأجل لم يؤثّر في صحّة العقد.

هذا كلامهم وحاصله: أنّ العقد يصحّ ويكون الثمن والمثمن حالّين كما نقل ذلك في «التذكرة[3]» والشيخ وابن إدريس منعا من ذلك فيكونان مخالفين لجمهور المتأخّرين. ولهذا ذكر خلافهما في «المختلف[4]» وغيره[5]، فليتأمّل جيّداً.

ويكون الفرق بين المتأخّرين والشافعي أنّ المتأخّرين يقولون: إن أراد بلفظ السلم مطلق البيع مجازاً ولم يقصد السلم الحقيقي صحّ البيع، وإن قصد السلم الحقيقي والحلول ولم يقصد مطلق البيع بطل. والشافعي يصحّح الثاني ويبقى التأمّل في تصوير هذا الأخير، فتأمّل جيّداً. ويأتي[6] في الفرع الخامس من فروع الخيار ما له نفعٌ تامّ في المقام.

وما قرّبه المتأخّرون في المقام يدلّ على أنّ العقود تنعقد بالمجازات القريبة، لأنّه لاريب في أنّ استعمال السلم في البيع المطلق مجاز، وهو خلاف ما اختاره

---

(١) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٦ مسألة ٣.

(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٦٩.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٣.

(٤) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.

(٥) كالبحراني في الحدائق: في السلف ج ٢٠ ص ٢٣.

(٦) يأتي في ج ١٤ ص ٣٤٣ ـ ٣٤٦.

الأُستاذ الشريف[1] دامت حراسته عند ذكر صيغ البيع من أنّ العقود لاتنعقد بالمجازات قريبةً كانت أو بعيدة، والظاهر أنّ الحقّ ما حقّقه المحقّق الثاني[2] هناك.

وقد علّلوا[3] ما قرّبوه بأنّ السلم بعض جزئيات البيع، وقد استعمل لفظه في نقل الملك على الوجه المخصوص، فجاز استعماله في الجنس، لدلالته عليه حيث يصرّح بإرادة المعنى العامّ وذلك عند قصد الحلول. وهذا هو التعليل الّذي وعدنا ببيانه.

وعلّله في «المختلف[4]» بأنّ البيع جزء من أجزاء السلم ويصحّ إطلاق اسم الكلّ على الجزء.

واستدلّ الشيخ في «الخلاف[5]» بالإجماع. وقد ردّه[6] جماعة[7] بقوله: مَن أسلف فليسلف في كيلٍ معلوم ووزنٍ معلوم وأجلٍ معلوم[8]. وأجابوا[9] عنه بتسليمه حيث يقصد السلم الخاصّ، والبحث فيما لو قصد به البيع الحالّ. وهذا هو الجواب الّذي وعدناك بذكره.

والرواية الّتي أشار إليها المحقّق ما رواه في «الفقيه[10]» عن عبدالرحمن بن

---

(١) مصابيح الأحكام: في البيع ص ٢٣٢ س ٢٦ (مخطوط في مكتبة مؤسّسة النشر الإسلامي برقم ١٤).

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٧.

(٣) كما في الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١٢ ـ ٤١٣.

(٤) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.

(٥) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٧ مسألة ٣.

(٦) أي ردّ ما قرّبه المتأخرون.

(٧) منهم الشيخ في الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٧، والشهيد الثاني في الروضة: في السلف ج ٣ ص ٤١٤.

(٨) صحيح البخاري: ج ٣ ص ١١١.

(٩) منهم العلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٣٥، والشهيد الثاني في الروضة: في السلف ج ٣ ص ٤١٤ ـ ٤١٥، والتنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤١.

(١٠) الفقيه: كتاب المعيشة باب الربا ح ٤٠٢١ ج ٣ ص ٢٨٢.

وكذا لو قال: بعتك بلا ثمن أو على أن لا ثمن عليك فقال: قبلت، ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات إلى المعنى واختلال اللفظ، وهل يكون مضموناً على القابض؟ فيه إشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً، ودلالة لفظه على إسقاطه. أمّا لو قال: بعت ولم يتعرّض للثمن فإنّه لا يكون تمليكاً، ويجب الضمان.

الحجاج «عن الرجل يشتري الطعام من الرجل وليس عنده فيشتري منه حالاً؟ قال: لا بأس به، قلت: إنّهم يفسدونه عندنا. قال: فأيّ شيء يقولون في السلم؟ قلت: لا يرون به بأساً، يقولون هذا إلى أجل فإذا كان إلى غير أجل وليس هو عند صاحبه فلا يصلح. فقال: إذا لم يكن أجل كان أحقّ به، ثمّ قال: لابأس أن يشتري الرجل الطعام وليس هو عند صاحبه إلى أجل أو حالاً لا يسمّي له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لا يوجد مثل العنب والبطيخ في غير زمانه، فلا ينبغي شراء ذلك حالاً» وتمام الكلام في المسألة يأتي[1] في الشرط الخامس من شروط السلف.

قوله قدّس سرّه: ﴿وكذا لو قال: بعتك بلا ثمن أو على أن لا ثمن عليك فقال: قبلت، ففي انعقاده هبة نظر ينشأ من الالتفات إلى المعنى واختلال اللفظ، وهل يكون مضموناً على القابض؟ فيه إشكال ينشأ من كون البيع الفاسد مضموناً، ودلالة لفظه على إسقاطه﴾ قد ذكر ذلك كلّه في «التذكرة» وقال: للشافعية فيه وجهان[2]. ونحوه ما

---

(١) يأتي في ص ٧٢٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦١.

في «الإيضاح[١]». وفي «حواشي الشهيد[٢]» أنّ ذلك يبنى على أنّ العقود توقيفية أو اصطلاحية، فعلى الأوّل لا يصحّ لأنّ البيع لابدّ فيه من العوض وانتفاء الجهالة، وعلى الثاني يصحّ، ثمّ نقل قولاً بأنّه يرجع إلى قصده فإن قصد البيع بطل وإن قصد الهبة صحّت.

وفيه: أنّ مجرّد القصد غير كافٍ من دون حصول سبب شرعي.

ومعنى قول المصنّف في وجه النظر «من الالتفات إلى المعنى» أنّه إذا جمع معنى هذا اللفظ جميعه على وجهٍ لا يكون فيه تنافٍ كان معناه أنّه تمليك بلا عوض، وأمّا وجه اختلال اللفظ فهو أنّ البيع يقتضي الثمن والتقييد بعدمه ينافيه.

وقد ضعّف الأوّل في «جامع المقاصد» بأنّه إنّما يندفع التنافي إذا عدل باللفظ عن مدلوله إلى معنىً آخر لا يكون سببه التنافي، لأنّ هذا غير كافٍ في الصحّة، وإلّا فلا يبطل شيء من العقود المشتملة على ما ينافيها لوجود المندوحة في العدول به إلى ما لا ينافي، ثمّ إنّه وجّه النظر بغير ذلك فقال: ينشأ من وجود لفظ البيع المقتضي للثمن ووجود المنافي لصحّته وهو اشتراط عدم الثمن، فيكون بيعاً فاسداً، ومن أنّ التقييد بعدم الثمن قرينة إرادة الهبة من لفظ البيع، لأنّ الهبة هي التمليك بغير عوض، فهو مساوٍ لها في المعنى، ثمّ ضعّفه بأنّ استعمال البيع في الهبة مجاز لم ينقل ولابدّ في التجوّز من النقل، ومن ثمّ امتنع نخلة للإنسان[٣].

قلت: الحقّ أنّه إنّما يشترط النقل في العلاقات، وأمّا أفرادها فيجوز فيها التجوّز، ولا يحتاج إلى نقل ما لم نعلم عدم الهجر، وفي النخلة للإنسان عُلِمَ الهجر، ففرقٌ واضحٌ بين المقامين، ومحلّ بيانه في فنّه.

وأمّا ما وجّه به الإشكال فمتّجه غير أنّ ما دلّ بمنطوقه أقوى ممّا يدلّ ضمناً، ونفي الثمن منطوقٌ صريحٌ بخلاف إثباته.

---

(١) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٨.

(٢) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٨.

الثاني: معرفة وصفه، ويجب أن يذكر اللفظ الدالّ على الحقيقة كالحنطة مثلاً، ثمّ يذكر كلّ وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظٍ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان إليه عند الاختلاف.

ومن هنا يسقط ما عساه يقال: إنّ البيع يقتضي الثمن، واشتراط عدم الثمن ينفيه، وقد تعارضا فيتساقطان ويرجع إلى حكم الأصل وهو ثبوت الضمان في اليد حتّى يثبت المسقط[١].

وفيه: أنّ ذلك فرع التكافؤ وقد عرفت عدمه، نعم لا بأس بما قيل من أنّه إن قصد الهبة فلا ضمان، لأنّ أقلّ مراتبه أن تكون هبة فاسدة، والهبة الفاسدة لا يضمن بفاسدها[٢].

[لزوم بيان أوصاف مال السلم]

قوله قدّس سرّه: ﴿الثاني: معرفة وصفه، ويجب أن يذكر اللفظ الدالّ على الحقيقة كالحنطة مثلاً، ثمّ يذكر كلّ وصف تختلف به القيمة اختلافاً ظاهراً لا يتغابن الناس بمثله في السلم بلفظٍ ظاهر الدلالة عند أهل اللغة بحيث يرجعان إليه عند الاختلاف﴾ قد طفحت عباراتهم باعتبار ذكر الجنس والوصف وجعلهما شرطاً واحداً وهو العلم بالمسلّم فيه، قالوا: والمراد بالجنس هنا الحقيقة النوعية كالشعير والحنطة. وإليه أشار المصنّف بقوله: «اللفظ الدالّ على الحقيقة» وإلى الوصف أشار بقوله: «ثمّ يذكر كلّ وصف».

وحاصله: أنّه يجب أن يكون المسلّم فيه معلوماً عند المتعاقدين. وإنّما يتحقّق بأمرين: ذكر اللفظ الدالّ على الحقيقة كالحنطة، وذكر اللفظ المميّز وهو ما يوصف

(١ و٢) نقلهما المحقّق الكركي في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٩.

به ممّا يميّزه عن جميع ما عداه ممّا يشاركه في الجنس كصرابة الحنطة وحمرتها، فلو لم يذكر الجنس بل قال: بعتك شيئاً صرياً أو ذكره ولم يذكر الوصف بطل. والعبارات في ذلك مختلفة، فبعضهم يذكرهما معاً ويجعلهما شرطاً واحداً، وبعض يذكر الجنس ويتعرّض في أثناء ذلك للوصف، وبعض يعكس والمآل واحد.

والأصل في هذا الشرط بعد الإجماع كما في «الرياض[١]» أدلّة نفي الغرر والنصوص الواردة في الباب كصحيحتي زرارة[٢] والحلبي[٣] وغيرهما[٤]. وقول المصنّف «في السلم» قيد احتراز، فإنّه قد يتغابن في السلم بما لا يتغابن به في غيره وبالعكس.

والمرجع في هذه الأوصاف إلى العرف، وربّما كان العامّي أعرف بها من الفقيه، وحظّ الفقيه منها البيان الإجمالي.

والمراد بظهور دلالة اللفظ عند أهل اللغة هو ما ذكره بقوله: «بحيث يرجعان إليه عند الاختلاف» وإنّما يتمّ ذلك إذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان.

ولابدّ مع ذلك من علم المتعاقدين بالمعنى المراد، فلو جهلاه أو أحدهما بطل العقد وإن كان معناه معروفاً لغةً وعرفاً.

ولا يختصّ الحكم بذي الدلالة عند أهل اللغة بل ما يدلّ عند أهل العرف كذلك كما صرّح به المحقّق الثاني[٥] والشهيد الثاني[٦] وغيرهما[٧]. فمتى كان المعنى متعارفاً جازت الحوالة عليه كذلك. وفي «جامع المقاصد[٨]» إنّما يمكن الرجوع إلى الوصف إذا كان مستفاضاً أو يشهد به عدلان، ثمّ إنّه اعتبر الاستفاضة.

---

(١) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٣٨.

(٢ ـ ٤) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب السلف ح ٣ و ١٠ و ٩ و ١ ج ١٣ ص ٥٤ ـ ٥٦.

(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٠.

(٦) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٠٧.

(٧) كالبحراني في الحدائق: في السلف ج ٢٠ ص ٥.

(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٠.

ولايجب في الأوصاف الاستقصاء إلى أن تبلغ الغاية لعسر الوجود، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم،

وسيجيء[1] للمصنّف أنّ الصفات إذا لم تكن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها كالأدوية أو لغرابة لفظها فلابدّ أن يعرفها المتعاقدان وغيرهما. ثمّ قال: وهل تعتبر الاستفاضة أم تكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني. وهو الّذي قرّبه أيضاً في «الإيضاح[2]». لكنّ المحقّق الثاني[3] قرّب الأوّل كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولايجب في الأوصاف الاستقصاء إلى أن تبلغ الغاية لعسر الوجود، بل يقتصر على ما يتناوله الاسم﴾ قد ذكر في «التذكرة[4]» نحو هذه العبارة، فقد جمع في الكتابين بين الفردين المختلفين في الصحّة وعدمها، إذ التعليل بعسر الوجود لعدم الجواز لا لعدم الوجوب كما ستسمع. والّذي نطقت به عبارات الأصحاب أنّه لايجب الاستقصاء، فلو استقصى وأدّى إلى عسر الوجود بطل وإلّا صحّ. وقد نفى عنه الخلاف في «الرياض[5]».

ومعناه أنّه لايجب الاستقصاء في الوصف بل يجوز الاقتصار منه على ما يتناوله الاسم الموصوف بالوصف الّذي يزيل اختلاف أثمان الأفراد الداخلة في المغيّا، فإن استقصى كذلك ووجد الموصوف صحّ، وإن عسر وجوده بطل.

وعلى ذلك تنزّل عبارة «الشرائع» حيث قال: ولايطلب في الوصف الغاية بل يقتصر على ما يتناوله الاسم[6]. فالأمر والنهي الواقعان في هذه قد يكونان على

(١) سيأتي في ص ٧٠٧.

(٢) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٢.

(٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٤.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٦.

(٥) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٣٧.

(٦) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٢.

فلو أفضى الإطناب إلى عزّة الوجود ـ كاللآلي الكبار الّتي يفتقر إلى التعرّض فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها إلى ما أشبهه ـ لم يصحّ وإن كان ممّا يجوز السلم فيه لأدائه إلى عسر التسليم،

وجه المنع واللزوم كما إذا استلزم الاستقصاء عزّة الوجود، وقد يكونان على وجه نفي اللزوم والجواز* كما إذا لم يستلزم ذلك. وهو عبارة صحيحة خالية عن التجوّز، ولا كذلك عبارة الكتاب والتذكرة، على أنّ بلوغ الغاية قد لا يؤدّي إلى عسر الوجود لكنّه لا يجب، لأنّ الواجب ما تندفع به الجهالة وهي الأوصاف الّتي تتفاوت القيمة بتفاوتها تفاوتاً لا يتغابن الناس بمثله في السلم.

قوله قدّس سرّه: ﴿فلو أفضى الإطناب إلى عزّة الوجود ـ كاللآلي الكبار الّتي يفتقر إلى التعرّض فيها للحجم والشكل والوزن والصفاء واليواقيت والجارية الحسناء مع ولدها إلى ما أشبهه ـ لم يصحّ وإن كان ممّا يجوز السلم فيه لأدائه إلى عسر التسليم﴾ قضية التفريع على ما سبق ـ من عدم الاستقصاء وجواز الاقتصار أو وجوبه على ما يتناوله الاسم ـ أنّ اللآلي الكبار وما ذكر معها ممّا يصحّ السلم فيها ويقتصر فيها على ما يتناوله الاسم، ولا يصحّ السلم فيها إذا استقصيت أوصافها. ويشهد على ذلك كلامه الأخير، لكن قضية قوله «الّتي تفتقر إلى التعرّض فيها للحجم ... إلى آخره» أنّ هذه وأمثالها لا يصحّ السلم فيها أصلاً، لأنّها ذوات صفات كثيرة ومعظم صفاتها تتفاوت القيمة باعتبارها أشدّ تفاوت، فإن ذكر جميعها عسر وجودها وامتنع السلم فيها، وإن لم يذكر جميعها حصلت الجهالة، فلا يصحّ السلم فيها مطلقاً.

---

* ـ عطف على «نفي» لا على «اللزوم» (منه).

فينبغي رفع المنافرة عن العبارة والتعرّض لبيان أنّ هذه الصوَر الثلاث من سنخ واحد أم لا، ويمكن تجشّم رفع الأوّل بأن يكون هذا تفريعاً على ما فهم من قوله «ولا يجب ... إلى آخره» وهو أنّ من الأشياء حينئذٍ ما لا يمكن فيه السلم، لأنّ صفاته الّتي تتفاوت القيمة باعتبارها تفاوتاً بيّناً كثيرةً إذا ذكرت جميعها أدّى إلى عسر وجوده ومن دونها لا يحصل العلم بوصفه. فليتأمّل جيّداً.

وعبارة «التذكرة[1]» كعبارة الكتاب في التفريع والتمثيل ما عدا الجارية الحسناء فإنّها لم تذكر في أمثلة التذكرة، فحالها حال عبارة الكتاب.

وأمّا حال الأمثلة المذكورة فقد أطلق في «المبسوط[2] والشرائع[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] والكفاية[6]» عدم الجواز في اللآلي والجواهر من دون فرق بين الصغار والكبار. وجوّز في الصغار من اللآلي دون الكبار في «الإيضاح[7] والدروس[8] واللمعة[9] وجامع المقاصد[10] والمسالك[11] والروضة[12] والرياض[13]»، كما هو خيرة المصنّف فيما يأتي و«التذكرة[14]». وفي «الدروس» أنّ الأقرب جواز السلم في العقيق

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٦.
(٢) المبسوط: فيما لايجوز في السلف ج ٢ ص ١٨٨.
(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٢.
(٤) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٥.
(٥) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(٦) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢١.
(٧) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٩.
(٨) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٨.
(٩) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٤.
(١٠) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١١.
(١١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٠.
(١٢) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٦.
(١٣) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٣٩ ـ ٤٤٠.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٦.

وشبهه من الجواهر واللآلي الّتي لا يتفاوت الثمن باعتبارها تفاوتاً بيّناً[١]، انتهى.

وضابط الصغار من اللآلي كلّما يباع بالوزن. فلا يلاحظ فيه الأوصاف الكثيرة عرفاً. وحدّها بعض بما يطلب للتداوي دون التزيّن أو ما يكون وزنه سدس دينار، وهو رجوع إلى ما لا دليل عليه[٢].

وأمّا الجارية الحسناء وولدها فقد منع من الإسلاف فيهما إذا كان الغرض التسرّي في «التذكرة[٣] والدروس» بل احتمل في الأخير المنع منه في الجارية الحسناء لعدم انضباطها، فإنّ مرجعها إلى الاستحسان والشهوة المختلفين باختلاف الطباع[٤].

ومنع في «المبسوط[٥] واللمعة[٦]» من الإسلاف في جارية وولدها من دون وصفها بالحسناء كما منعا من شاة وولدها لعزّة الوجود، والمشهور كما في «المسالك[٧]» الجواز في شاة وولدها، وظاهره في «المسالك» عدم الفرق بين جارية حسناء وولدها وشاة وولدها حيث حكى موافقة العلّامة للشيخ في الجارية الحسناء وولدها لعزّة وجودها كذلك، ثمّ قال: وفي الفرق نظر[٨]، انتهى.

وجوّزه في «الدروس» في جارية وولدها لغرض الخدمة[٩]. ويأتي[١٠] للمصنّف جوازه في جارية وولدها أيضاً، فتكون هذه مقيّدة بكونها غير حسناء

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٨.

(٢) كما في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٢.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٨٤.

(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٩.

(٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٦.

(٦) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٤.

(٧ و٨) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٠.

(٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٩.

(١٠) سيأتي في ص ٦٨٧.

وهي الجارية المطلوبة للخدمة دون التسرّي. وإذا حمل كلامه الأول على أنّ المراد المنع من الجارية الحسناء مع ولدها إذا استقصى في أوصافها ـ فتكون هذه الأخيرة على إطلاقها ـ كان ذكر الولد غير محتاج إليه، لأنّ الاستقصاء فيها وحدها مانع. وقال المحقّق الثاني: الحقّ أنّ الجزم بأنّ الجارية المطلوبة للحسن متى وصفت بالصفات عزّ وجودها غير ظاهر، وكذا ما أشبه هذه الأشياء. وقول المصنّف: إلى ما أشبهه، معناه مضافاً إلى ما أشبهه [١].

فقد تحصّل: أنّ ضابط المنع وعدمه عزّة الوجود وعدمها، والأصل فيه الإجماع على ذلك على الظاهر في أحد الشقّين والقطع به في الآخر، وقد علّلوه بأنّ عقد السلف مبنيّ على الغرر، لأنّه بيع ما ليس بمرئي، فإذا كان عزيز الوجود كان مع الغرر مؤدّياً إلى التنازع والفسخ فكان منافياً للمطلوب من السلف [٢].

ووجّهه في «الإيضاح» بأنّه لمّا جلّ جناب الحقّ جلّ شأنه عن التكليف بما لا يطاق واقتضت حكمته البالغة عدم خرق العادات غالباً بمجرّد ما يرد على العبد من متناقض الإرادات أبطل السلم فيما يؤدّي إلى أحدهما قطعاً وما تجدّد أداؤه إلى أحدهما تجدّد بطلانه. قال: فظهر من ذلك أنّ ما يعزّ وجوده لا يصحّ السلم فيه وبقي ما لا يعزّ لكن وجوده أقلّ في الأغلب، لاستقصاء الصفات، والأقرب فيه الصحّة لعدم استلزامه المحال مع إمكانه في نفسه وجواز ثبوته في الذمّة ولوجود المقتضي وهو عقد البيع وانتفاء المانع وهو عزّة الوجود، ثمّ احتمل البطلان تنزيلاً للأغلب على الدائم [٣]، انتهى. وهذا الاحتمال ضعيف جدّاً كما ستأتي [٤] عند شرح قوله: والأقرب اشتراط ما لا يعزّ وجوده.

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٢.
(٢) كما في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٠.
(٣) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٠.
(٤) يأتي في ص ٦٩٣.

والأقرب جوازه في اللآلي الصغار مع ضبط وزنها ووصفها لكثرتها.

ويجوز اشتراط الجيّد والرديء والأردأ على إشكالٍ ينشأ من عدم ضبطه، ووجوب قبض الجيّد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الأجود.

[في جواز اشتراط الجيّد والرديء في السلم]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز اشتراط الجيّد والرديء والأردأ على إشكالٍ ينشأ من عدم ضبطه، ووجوب قبض الجيّد لا يقتضي تعيينه عند العقد لا الأجود﴾ اشتراط الجيّد والرديء ممّا لا ريب في جوازه بل في «المبسوط[1] والتذكرة» أنّه يجب ذلك[2]. وفي «الدروس» قيل: يجب ذكر الجودة والرداءة بالإجماع، وفيه نظر[3]، انتهى. قلت: في «التحرير» أنّ الإجماع واقع على ذكر الجودة، ولم يذكر[4] فيه الرداءة، فتأمّل.

وأمّا الأردأ ففي «التحرير[5] والإرشاد» أنّه يصحّ اشتراطه[6]. ونقله في «التذكرة[7]» قولاً عن بعض أصحابنا، ولم أجد قبله من صحّحه. نعم قال في «الشرائع»: لو قيل به كان حسناً[8]. والبطلان فيه خيرة «المبسوط[9] والشرائع[10]»

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٧.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) بل الإجماع على الرداءة فيه أيضاً موجود وهو الّذي نقله على الجودة، فراجع التحرير: ج ٢ ص ٤١٦.

(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٦.

(٦) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧١.

(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٨.

(٨ و ١٠) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٢.

(٩) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.

على الظاهر منها و«التذكرة[١] والمختلف[٢] والإيضاح[٣] وشرح الإرشاد» لفخر الإسلام[٤] و«اللمعة[٥] وحواشي الكتاب[٦] وجامع المقاصد[٧] والروضة[٨] والمسالك[٩] ومجمع البرهان[١٠]» على تأمّل له فيه.

وفي «الدروس[١١] والكفاية[١٢]» فيه وجهان. قلت: الوجهان هما ما أشار إليهما المصنّف هنا، الأوّل: عدم ضبطه حالة العقد، إذ ما من رديء إلّا ويمكن أردأ منه. والثاني: يستفاد من قوله: ووجوب قبض الجيّد لا يقتضي تعيينه.

وبيانه على ما ذكره الشهيد في «حواشيه[١٣]» والمحقّق الثاني[١٤] أنّ له مرجعاً فلا يكون غير منضبط، لوجوب قبض الجيّد في باب السلم، فإذا أتى برديء، فإن كان هو الأردأ فهو المطلوب، وإن كان رديئاً كان قد دفع الجيّد عن الرديء، لأنّ

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢١٨.
(٢) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٢.
(٣) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٩.
(٤) شرح الإرشاد: في السلف ص ٥٠ س ١٣ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٤.
(٦) الظاهر أنّ المراد من الحواشي المذكورة في الشرح هي حواشي الشهيد على الكتاب المشهورة الّتي قد يقال باتّحادها مع الحواشي النجّارية وهي غير موجودة لدينا على فرض عدم الاتّحاد، إلّا أنّ ما نسبه إليه مذكور في فوائد القواعد للشهيد الثاني: ص ٥٧٤، ولكن يبعد كلّ البعد أن يريد الشارح بها تلك الحواشي بل المتبادر هو الأوّل بقرينة سائر المقامات.
(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٣.
(٨) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٤.
(٩) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٠٨.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٦.
(١١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٨.
(١٢) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٠.
(١٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(١٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٢.

الرديء بالنسبة إلى الأردأ جيّد، فيجب قبوله.

فقول المصنّف: «ووجوب قبض الجيّد... إلى آخره» جواب عن هذا التوجيه، وحاصله: أنكم توهّمتم أنّ المانع تعذّر التسليم فقلتم إنّ التسليم ممكن بدفع الجيّد الرديء عوض الأردأ، وليس كذلك، وإنّما المانع عدم ضبطه، ووجوب قبض الجيّد لا يصير الأردأ مضبوطاً عند العقد لأنّه ليس من أفراده، وقد عرفت أنّ ضبط المسلم فيه شرط لصحّة السلم. ويزيد أيضاً أنّه لو امتنع من الأداء لم يتمكّن الحاكم من إجباره، لأنّ الأردأ غير مضبوط ليجبره الحاكم على تسليمه والجيّد غير مستحق، هذا كلّه إذا لم يكن للأردأ مصداق متعارف.

وأمّا الأجود فعدم الصحّة فيه محلّ وفاق كما في «التذكرة[1] والروضة[2]» وبه صرّح في «المبسوط[3]» وما تأخّر عنه[4] ممّا تعرّض له فيه ما عدا «مجمع البرهان[5] والكفاية[6]» فإنّ فيهما أنّ فيه وجهين، واحتمل في الأوّل أن يكون الأجود والأردأ من وادٍ واحد. وقال في «التذكرة» بعد دعوى الإجماع كما سمعت: إنّ فيه إشكالاً، لإمكان ضبطه في بعض الأمتعة كالطعام فإنّه قد تتناهى جودته[7]، انتهى. ويأتي[8] عند شرح قوله: «ويجب أن يدفع الموصوف، فلو دفع غير الجنس... إلى آخره» ما له نفع تامّ في المقام فليلحظ.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٨.

(٢) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٤.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.

(٤) كالشرائع: في السلف ج ٢ ص ٦٢، وغاية المرام: ج ٢ ص ١١٥، والمسالك: في السلف ج ٣ ص ٤٠٨.

(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٦.

(٦) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٠.

(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٨.

(٨) سيأتي في ص ٧٦٤.

وكلّ ما يمكن ضبط أوصافه المطلوبة يصحّ السلم فيه وإن كان ممّا تمسّه النار،

[الضابط في ذكر الأوصاف]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكلّ ما يمكن ضبط أوصافه المطلوبة يصحّ السلم فيه وإن كان ممّا تمسّه النار﴾ هذا الضابط ذكره جملة من الأصحاب وكأنّه ممّا لا ريب فيه عندهم. وقال في «مجمع البرهان»: هذا الضابط ظاهر ولكن العلم بتحقّقه في بعض الجزئيات دون البعض غير ظاهر والفرق مشكل، نعم قد يوجد في بعض الأفراد ولكن غير معلوم لنا كلّيته، فإنّ الفرق بين الحيوان ولحومه مشكل، وكذا بين اللحم والشحم حتّى لا يصحّ في الأوّل منهما ويصحّ في الثاني، وإن تخيّل الفرق بينهما. ويمكن أن يقال بالصحّة فيما ينضبط في الجملة إلّا ما ورد النهي عن مثله، وما علم التفاوت العظيم بين أفراده مثل اللحم فإنّه ورد النهي عنه، ومثل اللؤلؤ الكبير فإنّ التفاوت بين أفراده باللون والوضع كثير جدّاً بحيث يشكل ضبطه بالعبارة، وكذا أكثر ما يباع عدداً كالبطّيخ ونحوه. ويؤيّد ما قلناه من الاكتفاء بالوصف في الجملة عدم ذكر جميع الأوصاف في الأخبار كقول الصادق عليه‌السلام في حسنة جميل[1]: «لا بأس بالسلم في المتاع إذا وصفت الطول والعرض»[2] وفي حسنة زرارة: «لا بأس بالسلم في الحيوان إذا وصف أسنانها» انتهى[3] فتأمّل.

ومنع الشافعي[4] من السلم فيما مسّته النار لمكان تأثير النار فيه، وإليه أشار بقوله: وإن كان ممّا مسّته النار.

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٥٤.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١ من أبواب السلف ح ٣ ج ١٣ ص ٤٥.

(٣) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٦ ـ ٣٥٧.

(٤) الوجيز: في السلم ص ١٢٨.

فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول، والخضر والفواكه وما تنبته الأرض، والبيض، والجوز واللوز، وكلّ أنواع الحيوان والأناسي، واللبن والسمن والشحم، والطيب، والملبوس، والأشربة، والأدوية وإن كانت مركّبة إذا عُرفت بسائطها، وفي جنسين مختلفين ينضبط كلّ منهما بأوصافه، وفي شاة لبون ـ ولا تجب ذات لبن بل ما من شأنها ـ

قوله قدّس سرّه: ﴿فيجوز في عيدان النبل قبل نحتها لا المعمول﴾ هذا تفريع على قوله «وكلّ ما يمكن ضبط أوصافه ... إلى آخره». وعيدان النبل قبل نحتها يجوز السلم فيها، لإمكان ضبطها، لكن لابدّ من التقدير بالعدد أو الوزن، وما يبقى فيها من الاختلاف لا يقدح، لعدم اختلاف الثمن بسببه. وأمّا بعد نحتها فالمشهور كما في «الكفاية[1]» لا يجوز فيها السلم، لأنّها تجمع أخلاطاً مقصودة، لأنّ فيها خشباً وعصباً وريشاً، وأمّا إذا كان منحوتاً حسب فالأقرب المنع، لعدم القدرة على معرفة نحتها وتتفاضل في الثخن وتتباين فيه مع كونها مخروطة خفيفة الأطراف ثخينة الوسط فلا يمكن ضبطها، فإن فرض إمكانه جاز. وكذا القسي لايجوز الإسلاف فيه لعدم إمكان وصفه، فإن أمكن جاز.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي شاة لبون، ولا تجب ذات لبن بل ما من شأنها﴾ قال في «المبسوط»: وإن أسلم في شاة لبون صحّ ويكون ذلك شرطاً للنوع لا للسلم في اللبن، ولا يلزمه تسليم اللبن في الضرع ويكون له حلبها وتسليم الشاة من غير لبن[2]. وهو ردّ على الشافعي[3] حيث منع في أحد قوليه من

---

(١) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢١.
(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٧.
(٣) كفاية الأخيار: في السلم ج ١ ص ١٥٩.

وفي شاة ذات ولد، أو جارية كذلك على رأي، أو حاملٍ على إشكال ينشأ من الجهل بالحمل،

السلف في شاة لبون محتجّاً بمجهولية اللبن المعيّن. قالوا[١]: وليس بجيّد، لأنّ الواجب ما من شأنها أن يكون لها لبن وإن لم يكن لها لبن في حال البيع حتّى لو كان لها لبن حينئذٍ لم يجب تسليمه بل له أن يحلبها ويسلّمها، فالمراد باللبون ما هو المفهوم عرفاً من كونها ذات لبن بالقوّة القريبة من الفعل كساعة وساعتين لا أن تكون لبوناً بالفعل، فلا تكفي الحامل وإن قرب وضعها لبُعد صدق اللبون عليها، فلو دفع حاملاً تضع بعد ساعة ودرّ اللبن أمكن وجوب القبول، على أنّ اللبن تابع كما يأتي في الحمل.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي شاة ذات ولد، أو جارية كذلك﴾ وقد تقدّم الكلام في ذلك مستوفى آنفاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿أو حاملٍ على إشكال﴾ القول بالمنع للشيخ في «المبسوط» قال: لايجوز السلف في جارية حبلى، لأنّ الحمل مجهول لايمكن ضبطه بأوصافه[٢]. وهو المحكى[٣] عن أبي عليّ. والمشهور كما في «المسالك» الجواز لاغتفار الجهالة في الحمل، لأنّه تابع[٤] فلا تضرّ جهالة وصفه كما لو باع الحبلى نقداً، ولو كانت جهالة الحمل مانعة من الانعقاد منعت في الموضعين.

واستشكل المصنّف هنا. وفي «التحرير[٥]» ك«الشرائع[٦]» وظاهر «الايضاح[٧]».

---

(١) القائل هو المحقّق الثاني في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢١٤.
(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٦.
(٣) نقله عنه العلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٥٣.
(٤) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١١.
(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٧.
(٦) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٣.
(٧) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٩.

والمختلطة المقصودة الأركان إذا أمكن ضبطها كالعتّابي، والخزّ الممتزج من الإبريسم والوبر، والشهد إذ الشمع كالنوىٰ، وكذا كلّ ما لايقصد خليطه كالجبن وفيه الإنفحة،

قوله قدّس سرّه: **﴿والمختلطة المقصودة الأركان إذا أمكن ضبطها كالعتّابي﴾** احترز عمّا لايقصد بعض أجزائه كالماء في الخلّ فإنّه غير مقصود في نفسه وإنّما يطلب به إصلاح الخلّ، وهذا يجوز السلم فيه أيضاً، لإمكان ضبطه بالوصف، واحتياجه إلى الماء الّذي لايمكن قوامه بدونه لا يخرجه عن الجواز. وللشافعية فيه وجهان[1].

والعتّابي قماش معروف من الحرير والقطن منسوب إلى عين تاب بلد بالشام أُدغم النون في التاء.

قوله قدّس سرّه: **﴿والشهد إذ الشمع كالنوى﴾** يريد أنّ اختلاطه أصلي فأشبه النوى في التمر، وخالف الشافعي[2] في أحد وجهيه، لأنّ أحد جزئيه الشمع، وقد يقلّ تارةً ويكثر أُخرى فلا يمكن ضبطه. وفيه: أنّ هذه القلّة والكثرة لم يعتبرها الشارع كما هو الشأن في صغر النواة وكبرها.

قوله قدّس سرّه: **﴿وكذا كلّ ما لايقصد خليطه كالجبن وفيه الإنفحة﴾** منع بعض الشافعية من الإسلاف في الجبن، لاشتماله على الإنفحة، وعنده المختلط لايجوز السلم فيه. وجوابه أنّه ليس بمقصود، والممنوع منه إنّما هو السلم في الأخلاط المقصودة، لجهالة كلّ واحد منهما.

وأمّا اللبن الحليب فيجوز السلف فيه إجماعاً كما في «التذكرة» وظاهرها أنّه منّا ومن العامّة، قال: وأمّا المخيض فعندنا كذلك[3].

---

(١) الوجيز: في السلم ص ١٢٧.
(٢) الأُمّ: في السلف ج ٣ ص ١٠٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٨٠.

ودهن البنفسج، والبان، والخلّ وفيه الماء، والصفر والحديد والرصاص والنحاس، والزئبق، والكحل، والكبريت.

وكلّ ما لايمكن ضبطه بالوصف لايصحّ السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيئه، والخبز، والجلود، والجواهر الّتي يعسر ضبطها.

[في عدم صحّة السلم في كلّ ما لا يمكن ضبطه]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكلّ ما لايمكن ضبطه بالوصف لايصحّ السلم فيه كاللحم مطبوخه ونيئه، والخبز، والجلود﴾ لايصحّ السلم في اللحم إجماعاً كما في «الخلاف[١]». وفي «المبسوط» أنّه الظاهر من المذهب[٢]، وفي «الغنية» الإجماع على منعه فيه وفي الخبز[٣]. وظاهر «التذكرة» في عدّة مواضع الإجماع أيضاً فيهما[٤]. وفي «السرائر» نسبته إلى أصحابنا[٥]. وفي «الرياض» نفى الخلاف عنه فيهما[٦]. ولافرق عندنا في اللحم بين نيئه ومطبوخه كما في «التذكرة[٧]». ولاخلاف فيه كما في «الرياض[٨]». وظاهر «التذكرة» أيضاً الإجماع على عدم الفرق بين لحم الأهلي والصيد[٩]. وقد علّل في الخبر بأنّه يعطيك مرّةً السمين ومرّةً التاوي ومرّةً المهزول[١٠]. وهو خلاف تعليل الأصحاب، ولا منافاة، لعدم دلالة الخبر على حصر العلّة فيما ذكر فيه.

---

(١) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢٠٤ مسألة ١٢.

(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٩.

(٣) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٧.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٩ و٢٨١ ـ ٢٨٣ و٢٩٠ و٢٩٧.

(٥) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٠٨.

(٦ و٨) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٣٨.

(٧ و٩) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٨٢.

(١٠) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٥٧.

وأمّا الجلود فالمشهور كما في «المسالك[١] والرياض[٢] والحدائق[٣]» منع السلم فيها. وهو خيرة «المبسوط[٤] والسرائر[٥] والنافع[٦] والتذكرة[٧] والتحرير[٨] والإرشاد[٩] واللمعة[١٠] والمسالك[١١] والروضة[١٢] ومجمع البرهان[١٣]» وغيرها[١٤]. وهو المنقول عن القاضي[١٥] في أحد قوليه. وتردّد في «الشرائع[١٦]». وقال الشيخ في «النهاية[١٧]»: لابأس في مسوك الغنم إذا عيّن الغنم وشوهد الجلود. ونحوه ما في «الخلاف[١٨]» وهو المنقول عن القاضي[١٩] في القول الآخر لإمكان الضبط بالمشاهدة وللخبرين اللّذين في أحدهما «إنّي رجل قصّاب أبيع المسوك قبل أن أذبح الغنم، فقال: ليس به بأس، ولكن أنسبها إلى غنم أرض كذا وكذا[٢٠]». وفي آخر «رجل اشترى

(١ و ١١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٠٩.
(٢) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٣٨.
(٣) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ١١.
(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٩.
(٥) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٢.
(٦) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٦.
(٨) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٦.
(٩) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(١٠) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٤.
(١٢) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٥.
(١٣) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٨.
(١٤) كفاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١١٦.
(١٥ و ١٩) نقله عنه العلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٤٥ و ١٤٤.
(١٦) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٢.
(١٧) النهاية: في السلف ص ٣٩٧.
(١٨) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢١٠ مسألة ٢١.
(٢٠) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب السلف ح ٤ ج ١٣ ص ٦١.

فروع

الأوّل: يجب أن يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة أو الأُنوثة والسنّ.

الجلود من القصّاب فيعطيه كلّ يوم شيئاً معلوماً، قال: لابأس[١]» وهما ضعيفان، والثاني عارٍ عن الدلالة.

واعترضه المحقّق في إمكان الضبط بالمشاهدة بأنّه معها يخرج عن وضع السلم[٢].

وأُجيب بأنّه إنّما يخرج مع تعيين المبيع وكلام الشيخ أعمّ منه، فيمكن حمله على مشاهدة جملة كثيرة يكون المسلّم فيه داخلاً في ضمنها، وهذا القدر لايخرج عن السلم كما لو شرط الثمرة من بلدٍ معيّن أو الغلّة من قريةٍ معيّنة لاتخيس عادةً[٣]، انتهى فليتأمّل.

وكما لايجوز في الجلود لايجوز فيما يتّخذ من الجلود كالنعال والخفاف.

وحكي[٤] عن ابن سريج وأبي حنيفة جواز السلم في الجلود وما يتّخذ منها.

[في ما يجب ذكره في بيع الحيوان سلماً]

قوله قدّس سرّه: ﴿فروع، الأوّل: يجب أن يذكر في الحيوان النوع واللون والذكورة أو الأُنوثة والسنّ﴾ يجوز السلم في الحيوان بسائر أنواعه عند علمائنا أجمع كما في «التذكرة[٥]». وقد حكى عليه إجماع الفرقة في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب السلف ح ٧ ج ١٣ ص ٥٩.

(٢) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٢.

(٣) المجيب هو الشهيد الثاني في المسالك: في السلف ج ٣ ص ٤٠٩.

(٤) حكاه عنهما العلّامة في تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٨٦.

وفي الأناسي زيادة القدّ، كرباعي أي أربعة أشبار، أو خماسي، فيقول: عبد تركي أسمر ابن سبعٍ طويل أو قصير أو ربع،

«الخلاف[1] والغنية[2]» ويجب ذكر هذه الصفات الخمسة، لاختلاف الأغراض باختلافها واختلاف القيم بها. فيجب ذكر النوع ـ كالتركي والرومي والزنجي ـ ولونه إن كان النوع مختلف اللون، ويغني ذكره إن لم يقع في الصنف اختلاف، وإلّا وصف البياض بالسمرة أو الشقرة، والسواد بالصفا والكدورة، كما سيشير إليه المصنّف، ويذكر السنّ فيقول: ابن (بنت ـ خ ل) ستّ أو سبع أو محتلم. ويبنى الأمر فيه على التقريب، حتّى لو شرط كونه ابن سبع مثلاً بلا زيادة ولانقصان لم يجز لندور الظفر به كما صرّح به في «التذكرة[3] وجامع المقاصد[4]».

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي الأناسي زيادة القدّ، كرباعي أي أربعة أشبار، وخماسي﴾ قال في «الدروس»: والقدّ كالطويل والقصير والربعة، ولو قدّره بالأشبار كالخمسة أو الستّة احتمل المنع، لإفضائه إلى عزّة الوجود، ثمّ إنّه احتمل وجوب ذكر الدعج والزجج وتكلثم الوجه والكَحَل وفي الجارية كونها خميصة البطن ريّانة اللمس ثقيلة الردف أو أضدادها، لتفاوت القيمة به وعدم عزّته[5].

وقد استشكل في وجوب ذلك في «التذكرة» من أنّ الناس يتسامحون بإهمالها ويعدّون ذكرها استقصاءاً ومن أنّها مقصود لا يورث ذكرها العزّة[6]. ويأتي كلام المصنّف في ذلك.

(١) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٩ مسألة ٥.

(٢) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٨.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٦.

(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٩.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٠.

وينزّل كلّ شيء على أقلّ الدرجات.

ولايجوز وصف كلّ عضو للعزّة، والأقرب جواز اشتراط ما لايعزّ وجوده وإن كان استقصاءاً كالسمن والجعودة.

وقد تعرّض المصنّف لتفسير الرباعي بما ذكره كالشيخ في «المبسوط [١]» للردّ على بعض العامّة [٢] الّذين نزّلوه على إرادة السنّ أي من أربع سنين أو خمس، ونزّلوا ذكر السنّ على وصف الأسنان كأن يقول مفلّج الثغر ونحو ذلك. وردّوه بأنّ التعرّض لوصف عضوٍ عضوٍ لايجوز [٣].

وهل يجب التعرّض في الجارية إلى البكارة والثيوبة؟ إشكال كما في «التحرير [٤] وجامع المقاصد [٥]». وفي «المبسوط» لابدّ من التعرّض لهما إذا كان الثمن يختلف لأجلهما [٦]. وفي «التذكرة» يجب إذا كان الاختلاف بيّناً [٧]. وفي «الدروس» الأقرب تعيين البكارة والثيوبة في الأمة، فلو أطلق بطل [٨].

قوله قدّس سرّه: ﴿وينزّل كلّ شيء على أقلّ الدرجات﴾ كما في «التحرير [٩] والدروس [١٠]» ومعناه أنّه تنزّل جميع الأوصاف الجارية في عقد السلم على أقلّ ما يقع عليه اسم الوصف المشروط، فيجب عليه القبول إذا أتى به كذلك، ولم يكن له المطالبة بدرجة أعلى، لأنّ الدرجات لانهاية لها.

قوله قدّس سرّه: ﴿والأقرب جواز اشتراط ما لايعزّ وجوده وإن

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.

(٢ و٣) فتح العزيز ضمن كتاب المجموع: في السلم ج ٩ ص ٢٨٣ و٢٩١.

(٤ و٩) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٩ و٤٦٦.

(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٩.

(٦) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٦.

(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٠.

(٨) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٩.

(١٠) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٨.

ويرجع في السنّ إلى الغلام مع بلوغه ومع صغره إلى السيّد، فإن جهل فإلى ظنّ أهل الخبرة.

كان استقصاءاً كالسمن والجعودة﴾ ظاهر «التذكرة والدروس» كما قطع به في «جامع المقاصد[1]» أنّ الإشكال في الوجوب وعدمه، وقد سمعت عبارتي الكتابين. وهو الّذي يقتضيه النظر، فإنّ المنع لا يعقل وجهه. ويشهد على ذلك ما في «المبسوط[2] والتحرير» من أنّه لا يجب ذكر سائر الحلي كأدعج العينين أقنى الأنف وما أشبه ذلك. قال في «التحرير»: فإن ذكرها لزم[3]. لكن عبارة الكتاب قد تعطي أنّ غير الأقرب هو احتمال عدم الجواز، وهو الّذي فهمه الشارحان العميدي[4] والفخر[5]. وقد تقدّم[6] أنّ الإجماع منعقد على أنّ الضابط في المنع وعدمه عزّة الوجود وعدمها، نقلنا هناك عبارة «الإيضاح» برمّتها.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويرجع في السنّ إلى الغلام مع بلوغه ومع صغره إلى السيّد، فإن جهل فإلى ظنّ أهل الخبرة﴾ كما في «المبسوط[7] والتذكرة[8] والدروس[9]» وكذا «التحرير[10]» إلّا أنّه استشكل فيه في الرجوع إلى قول الغلام. وفي «جامع المقاصد» استشكل أيضاً في الرجوع إلى قوله وقول السيّد،

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٧.
(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٦.
(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٩.
(٤) كنز الفوائد: في السلم ج ١ ص ٤٢٩.
(٥) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٠.
(٦) تقدّم في ص ٦٨١.
(٧) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.
(٨) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٩.
(٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.
(١٠) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٨.

ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف، ولو اتّحد لونه كفى نوعه عنه.

لأنّه ليس المفهوم من الرجوع إلى قوله إلّا وجوب القبول بحيث لا يكون للمسلم ردّه والمطالبة بغيره، وذلك بعيد عن قوانين الشرع، بل الّذي ينبغي أن يقال: إذا لم يصدّقه المسلم ولم يكن إقامة البيّنة يرجع إلى ظنّ أهل الخبرة[1]، انتهى. وفي «الدروس[2]» أنّه إنّما يرجع إلى قوله وقول السيّد وأهل الخبرة إذا لم يمكن إقامة البيّنة، وكأنّهم جميعاً لا يشترطون العدالة في الغلام إذا رجع إلى قوله ولا في السيّد ولا في أهل الخبرة، لأنّ اشتراطها يفضي إلى العسر وقد يفضي إلى تعذّر التسليم كما في «جامع المقاصد[3]».

قوله: ﴿ولو اختلف النوع الواحد في الرقيق وجب ذكر الصنف﴾ قد تقدّم[4] أنّ المسلّم فيه إن كان رقيقاً ذكر نوعه كالتركي والرومي والسقلبي والزنجي والأرمني والحبشي، فلو كان النوع الواحد يختلف في الرقيق وجب ذكره كالجبلي وغيره في التركي والنوبي في (من ـ خ ل) الزنجي كما هو خيرة «المبسوط[5] (كما في المبسوط ـ خ ل) والتذكرة[6] وجامع المقاصد[7]» والمراد بالنوع ما عدّ في العرف نوعاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اتّحد لونه كفى نوعه عنه﴾ أي لو اتّحد لون النوع كفى ذكر النوع عن اللون كما تعطيه عبارة المبسوط والتذكرة، قال في

(١ و٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٨.
(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.
(٤) تقدّم في ص ٦٩٢.
(٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٨.
(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٨.

الثاني: يذكر في الإبل: الذكورة أو الأُنوثة والسنّ كبنت مخاض، واللون كالحمرة، والنوع كنعم بني فلان أو نتاجهم كبختي أو عربي إن كثروا وعرف لهم نتاج وإلّا بطل كنسبة الثمرة إلى البستان.

«المبسوط[1]»: وإن كان النوع الواحد يختلف باللون ذكره. ومثله ما في «التذكرة[2]» وقضيّته أنّه لو كان النوع الواحد لا يختلف باللون لا يجب ذكر اللون ويغني عنه ذكر النوع. وربّما حملت العبارة على عود ضمير «عنه» إلى الصنف، وهو غير ظاهر من العبارة ولا مطابق للحكم، فإنّ اتّحاد اللون لا يكفي عن ذكر الوصف في النوع مع الاختلاف[3].

قوله قدّس سرّه: ﴿والنوع كنعم بني فلان أو نتاجهم ببختي أو عربي إن كثروا وعرف لهم نتاج وإلّا بطل كنسبة الثمرة إلى بستان﴾ وفي بعض النسخ «كبختي» بالكاف وهو الأصحّ، لأنّ المعنى كما في «جامع المقاصد» أنّه لابدّ من تعيين النوع، ومن صور تعيينه نسبة الإبل إلى بني فلان أو نتاجهم كما لو عيّن النوعي ببختي أو عربي، وأمّا ما لا كاف فيه ففي صحّة العبارة فيه تكلّف، لأنّه لايستقيم كونه بدلاً، إذ كلّ من المذكورين مقصود على تقدير التعيين به، قال: ولايستقيم به معنىً غير ذلك إلّا بارتكاب تعسّف[4]. وقد أطلق في «المبسوط» فقال: إذا أسلم في الإبل وصفها بأنّها من نتاج بني فلان[5]. ونحوه ما في «التحرير[6]».

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٨.
(٣) كما في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢١٨.
(٤) جامع المقاصد: في السلم ج ٤ ص ٢١٩.
(٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٦.
(٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٩.

وفي الخيل السنّ واللون والنوع كعربي أو هجين، ولا يجب التعرّض للشياه كالأغرّ والمحجّل.

وقيّد في «التذكرة[1] والدروس» النتاج بكونه معروفاً عام الوجود[2]. وقد أشار المصنّف إلى هذين الشرطين بقوله «إن كثروا وعرف لهم نتاج» ومعنى الشرط الأوّل أن يكون المنسوب إليهم كثيرين، فلو كانوا قليلين كان ذلك كاشتراط الثمرة من بستان بعينه فلا يصحّ، لأنّه يشترط في السلم عمومية الوجود، ومعنى الثاني أن يكون للمنسوب إليهم نتاج معروف غير قليل، فلا يصحّ بدون ذلك كما أشار إلى ذلك في «جامع المقاصد[3]».

والبختي واحد البخاتي وهي الإبل الخراسانية. وقال في «المبسوط[4] والتذكرة»: ولو اختلف نتاج بني فلان وكان فيها أرحبية ومهرية ومجيدية فلابدّ من التعيين[5].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يجب التعرّض للشياه كالأغرّ والمحجّل﴾ يجب في الخيل ما يجب ذكره في مطلق الحيوان ـ من النوع والذكورة والأُنوثة واللون والسنّ ـ وما يجب في الإبل فإنّ لها نتاجاً كنتاج الإبل. ولا يجب ذكر الشياه، وهي جمع شية. وهي في الأصل مصدر وشي وشياً وشيةً إذا خلط بلونه لوناً آخر كالأغرّ والمحجّل واللطيم، فإن ذكرها وجب له ذلك، وإن أهمل جاز وحمل قوله: أشقر أو أشهب أو أدهم على البهيم ويكون وصفاً للجميع، لأنّه الحقيقة كما صرّح

(١ و٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٢.
(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٩.
(٣) جامع المقاصد: في السلم ج ٤ ص ٢١٩.
(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٦.

وفي الطيور: النوع والكبر والصغر من حيث الجثّة.

ولا انتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد.

بذلك كلّه في «المبسوط[1] والتذكرة[2]» وأشير إليه في «التحرير[3] والدروس[4]».

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي الطيور: النوع والكبر والصغر من حيث الجثّة﴾ منع الشافعي[5] في أحد قوليه من السلم في الطيور، لأنّه لا يمكن ضبط سنّها ولا يعرف قدرها بالذرع. والمصنّف هنا وفي «التذكرة[6]» والشهيد في «الدروس» جوّزاه فيه، ومنعا من اشتراط السنّ ومعرفة القدر بالذرع، وقالا: إنّه يذكر النوع ويصفه بالصغر والكبر من جهة الجثّة، لأنّ سنّه غير معلوم فإن عرف ذكره[7].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا انتاج للبغال والحمير بل يذكر عوضه النسبة إلى البلد﴾ البغال والحمير لا انتاج لهما كالإبل والخيل فلا يتبيّن نوعهما بالإضافة إلى قوم بل ينسبهما إلى بلادهما ويصفهما بكلّ وصف تختلف به الأثمان كما نبّه على ذلك كلّه في «المبسوط[8] والتحرير[9] والتذكرة[10]» وكذا «الدروس[11]».

وفي «المبسوط[12] والتذكرة[13] وجامع المقاصد[14]» أنّ الغنم والبقر إن عرف لهما نتاج فكالإبل وإن لم يعرف لهما نتاج نسبتا إلى بلادهما كالحمير، وجعل في

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٧.

(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٣ و٣٠٤.

(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٩.

(٤ و٧ و١١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.

(٥) المهذّب للشيرازي: في السلم ج ١ ص ٤١٣.

(٨ و١٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٧.

(٩) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٩.

(١٠ و١٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٣.

(١٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٠.

الثالث: يذكر في التمر أربعة أوصاف: النوع كالبُرني، والبلد إن اختلف الوصف كالبصري، والقدّ كالكبار، والحداثة والعتق.

وفي البُرّ وغيره من الحبوب: البلد، والحداثة أو العتق، والصرابة أو ضدّها.

«الدروس» البقر كالحمير[1].

[الأوصاف الّتي تُذكر في غيرالحيوان]

قوله قدّس سرّه: ﴿يذكر في التمر أربعة أوصاف﴾ وكذا إذا أسلم في الرطب وصفه بما يصف به التمر إلّا الحداثة والعتق فإنّ الرطب لايكون عتيقاً، نعم يجوز أن يشترط لقط يومه أو أمسه، وله أن يأخذ ما أُرطب كلّه ولايأخذ مشدخاً وهو ما لم يرطب، ولا الناشف وهو ما قارب أن يتمر لخروجه عن كونه رطباً، وكذا ما يجري مجراه من العنب والفواكه. وأمّا التمر فلا يأخذه إلّا جافّاً، لأنّه لايكون تمراً حتّى يجفّ، وليس عليه أن يأخذه معيباً ويرجع فيه إلى أهل الخبرة، ولايأخذ ما عطش فأضرّ به العطش.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي البُرّ وغيره من الحبوب: البلد، والحداثة أو العتق، والصرابة أو ضدّها﴾ قال في «التذكرة»: يصف الحنطة بأمور ستّة: البلد فيقول شامية أو عراقية، فإن أطلق حمل على ما يقتضيه العرف إن اقتضى شيئاً وإلّا بطل. ويقول محمولة أو مولدة يعني محمولة من البلد الّتي تنسب إليه أو تكون مولدة في غيره. ويذكر الحداثة والعتق والجيّد والرديء واللون كالحمراء أو البيضاء أو الصفراء إن اختلفت. وبالحدارة

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.

وفي العسل: البلد كالمكّي، والزمان كالربيعي، واللون، وليس له إلّا المصفّى من الشمع.

وهي امتلاء الحبّ والدقّة وصفائه. ويذكر الصرابة أو ضدّها. وينبغي أن يذكر القويّ أو ضدّه[١]. والمراد بالصرابة كونها خالصة من خليط آخر كترابٍ ونحوه. وقال في «جامع المقاصد» ولم أظفر له بمعنىً في اللغة[٢].

وقال في «التذكرة»: وكذا يصف الشعير بما يصف به الحنطة، وكذا كلّ صنف من الحبوب[٣]. وقد تبع في ذلك كلّه الشيخ، قال في «المبسوط»: في الحنطة جملته ستّ أوصاف: النسبة إلى البلد والمحمولة أو المولدة والحديث أو العتيق واللون والحدارة أو الرقّة (الدقّة ـ خ ل) والجودة أو الرداءة، ثمّ قال: والأحوط أن يسمّى حصاد عامٍ أو عامين، وليس ذلك شرطاً، وليس على المشتري أن يأخذها معيبةً بوجهٍ من الوجوه[٤]. ومثله في ذلك كلّه ما في «الدروس[٥]».

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي العسل: البلد كالمكّي، والزمان كالربيعي، واللون، وليس له إلّا المصفّى من الشمع﴾ ولايجب عليه قبول ما صفّي بالنار، لأنّ النار تغيّر طعمه كما صرّح بذلك كلّه في «المبسوط[٦] والتذكرة[٧] والتحرير[٨] والدروس[٩]».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٦.
(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢١.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٧.
(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٤.
(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٧.
(٦) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٧.
(٨) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٨.
(٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٢.

وفي السّمن: النوع كالبقري، واللون كالأصفر، والمرعى، والحداثة أو ضدّها.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي السّمن: النوع كالبقري، واللون كالأصفر، والمرعى، والحداثة أو ضدّها﴾ ترك ذكر المرعى في «المبسوط[1] والتذكرة[2] والدروس[3]» وإنّما ذكروه في اللبن. وفي «التحرير[4]» لايحتاج إلى ذكر الحداثة، لأنّ الإطلاق منزّل عليه.

وفي «بعض الحواشي[5]» أنّ المراد بالمرعى أن يذكر أنّها راعية أو معلوفة، وهو خلاف ما فسّروه به في اللبن. قال في «المبسوط»: إذا أسلم في اللبن وصفه بأوصاف السمن ويزيد فيه ذكر المرعى فيقول: لبن عواد أو أوراك أو حمضية، وذلك اسم للكلأ، فالحمضية هو الّذي فيه الملوحة، والعوادي هي الإبل ترعى ماحلاً من النبات وهو الخلّة تقول العرب: الخلّة خبز الإبل والحمض فاكهتها، فإذا كانت ترعى الخلّة سمّيت عوادي، فإذا كانت ترعى الحمض تسمّى أوراك وتسمّى حمضية وتختلف ألبانها بذلك. وقال: ويذكر معلوفة أو راعية. ونحوه ما في «التذكرة[6]» في ذلك كلّه. وأقرّه على ذلك كلّه صاحب «السرائر» وبيّن أنّ عوادي جمع عادية وأنّ أوراك جمع آركة[7].

وفي «جامع المقاصد» أنّ المرجع في المرعى إلى أهل الخبرة، وعلى ما سبق

(١ و٦) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٠.
(٢ و٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٤.
(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.
(٤) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٠.
(٥) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٧) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٠٩.

وفي الزبد: ذلك، وأنّه زبد يومه أو أمسه.

وفي اللبن: النوع، والمرعى، ويلزم مع الإطلاق حليب يومه.

في الغلام من الاكتفاء بقول السيّد ينبغي أن يكتفى هنا بقول المسلّم إليه [1].

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي الزبد ذلك، وأنّه زبد يومه أو أمسه﴾ كما في «المبسوط [2] والتذكرة [3] والتحرير [4]» لأنّه يختلف بذلك، لأنّ أجزاء اللبن مخالطة له فإذا تجاوز ربّما حصل فيه حموضة، وقالوا: إن أعطاه ما فيه رقّة فإن كان لحرّ الزمان قبل وإن كان لعيب لم يقبل. وفي «المبسوط [5] والتذكرة [6]» لا يجوز أن يعطيه زبداً اُعيد في السقاء وطري.

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي اللبن: النوع، والمرعى، ويلزم مع الإطلاق حليب يومه﴾ كما في «المبسوط [7] والتذكرة [8] والتحرير [9] والدروس [10]» وقد زيد في الأوّلين إلى ذلك ذكر المعلوفة والراعية. وقال في «المبسوط»: ولا يجوز السلم في الحامض، لأنّ الحموضة عيب ونقص لا تنضبط. وقال في «التحرير»: الوجه أنّه يصحّ في اللبن المخيض مع ضبطه. وفي «التذكرة» وأمّا اللبا فيوصف بما يوصف به اللبن إلّا أنّه يوزن، ويجوز السلم فيه قبل الطبخ إذا كان حليباً ويذكر لونه لأنّه يختلف، وأمّا إذا طبخ بالنار فعندنا يجوز السلم فيه مع إمكان ضبطه

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢١.
(٢ و٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٠.
(٣ و٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٥.
(٤) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٠.
(٧) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٠ ـ ١٨١.
(٨) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٤.
(٩) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٠.
(١٠) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.

الرابع: يذكر في الثياب ثمانية: النوع كالكتّان والبلد، واللون، والطول والعرض، والصفاقة، والرقّة، والنعومة، أو أضدادها، ولو ذكر الوزن بطل لعزّته، وله الخام إلّا أن يشترط المقصور.

ويذكر في الغزل: النوع كالقطن، والبلد، واللون، والغلظ والنعومة، أو أضدادها.

وفي القطن: ذلك، إلّا الغلظ وضدّه، فإن شرط منزوع الحبّ فله، وإلّا كان له بحبّه مع الإطلاق كالتمر بنواه على إشكال.

خلافاً لبعض الشافعية[1].

[في الأوصاف الّتي تُذكر في غيرالحيوان]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو ذكر الوزن بطل لعزّته﴾ كما في «المبسوط[2] والدروس[3]» ومعناه أنّه لو ذكر مع هذه الأوصاف السابقة الوزن بطل السلم لعزّته وبُعد اتفاقه، وجوّزه في «التذكرة» كما يجوز ذلك في الأواني[4].

قوله قدّس سرّه: ﴿وله الخام إلّا أن يشترط المقصور﴾ يعني أنّ له عند الإطلاق الخام. ولو اشترط المقصور جاز كما في «التحرير[5] والدروس[6]»، وفي «المبسوط[7] والتذكرة» أنّه إن ذكر الخام والمقصور جاز وإن أطلق أعطي ما شاء لتناول الاسم، والتفاوت يسير[8].

قوله قدّس سرّه: ﴿فإن شرط منزوع الحبّ فله، وإلّا كان له بحبّه

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٥.

(٢ و٧) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٧.

(٣ و٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥١.

(٤ و٨) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٦.

(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٠.

ويذكر في الصوف: البلد، والنوع، واللون، والطول أو القصر، والزمان، وفي اشتراط الذكورة أو الأنوثة نظر، وعليه تسليمه نقيّاً من الشوك والبعر.

مع الإطلاق كالتمر بنواه على إشكال﴾ ينشأ من ابتناء العرف على كون التمر بنواه بخلاف القطن. واختير في «المبسوط[1] والتذكرة[2] والتحرير[3]» أنّه يأخذه بحبّه مع الإطلاق. وفي «الدروس» هو بعيد إلّا مع القرينة[4]. وهو الوجه الثالث من وجوه «الإيضاح» حيث قال: يحتمل وجوهاً ثلاثة، الأوّل: ما ذكره المصنّف، والثاني: أن يكون له منزوع الحبّ، الثالث: الرجوع إلى العادة في بذل مثل هذا الثمن ووجهه ظاهر[5]. ونحو ذلك ما في «جامع المقاصد» حيث قال: الأصحّ إن كان في بلد المتعاقدين عرف مستقرّ يتفاهم أحد الأمرين منه عند الإطلاق كان إطلاق العقد بمنزلة التقييد بذلك المتعارف وإلّا وجب التعيين فيبطل بدونه[6].

قوله قدّس سرّه: ﴿ويذكر في الصوف: البلد، والنوع، واللون، والطول أو القصر، والزمان، وفي اشتراط الذكورة أو الأنوثة نظر، وعليه تسليمه نقيّاً من الشوك والبعر﴾ قال في «المبسوط»: يجوز السلف في الصوف ويصفه بسبعة أوصاف: بالبلد فيقول: حلوانيّ أو جبليّ أو غير ذلك، وباللون فيقول: أسود أو أبيض أو أحمر، ويقول: طوال الطاقات أو قصارها، ويقول: صوف الفحولة أو الإناث لأنّ صوف الفحولة أخشن وصوف الإناث أنعم،

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨١.

(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٧.

(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢١.

(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥١.

(٥) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦١.

(٦) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٢.

ويذكر الزمان فيقول: خريفيّ أو ربيعيّ فإنّ الربيعي أوسخ والخريفي أنظف، ويذكر جيّداً أو رديئاً، ويذكر المقدار وزناً ويقول: نقيّاً من الشوك والبعر، وإن لم يذكر ذلك وجب عليه دفعه بلا شوك ولا بعر لأنّ ذلك ليس بصوف[1]، انتهى.

ومثله في ذلك كلّه ما في «التذكرة[2]» فقد ذكر فيهما الذكورة والأنوثة واستغنيا بهما فيهما عن النعومة والخشونة. واقتصر في «السرائر» على ذكر الوزن فيهوالجودة والصفات الّتي يمتاز بها عن غيره[3]. وقال في «التحرير»: الأقرب عدم اشتراط الذكورة والأنوثة[4]. وقال في «الدروس»: يتعرّض للنعومة والخشونة والذكورة والأنوثة إن ظهر لهما تأثير في الثمن[5]. وفي «جامع المقاصد[6]» في الاشتراط لأحد الأمرين قوّة. ولو اعتبرنا في الاشتراط تفاوت القيمة باعتبارها عرفاً وعدمه أمكن، لأنّ مدار هذه الأوصاف إنّما هو على اختلاف القيمة باختلافها، فربّما كان العامي أعرف بها من الفقيه كما صرّح به في «الدروس[7]».

وقال في «الإيضاح[8]»: منشأ الإشكال من تفاوت الأغراض باختلافه وعدمه. وقد ذكر ضابطاً كلّياً وهو أنّ كلّ صفة تختلف القيم بها ولا يؤدّي ذكرها إلى مبطل للسلف ـ كعزّة الوجود والأقلّية على رأي سبق له ـ وجب ذكره، وما عدم فيهاأحدها لايجب ذكره، فكلّ صفة ظهر للفقيه اجتماع هذين الأمرين* فيها

* ـ أحدهما تفاوت القيمة والثاني عدم تأدية ذكرها إلى مبطل (منه).

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٨.
(٣) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٦.
(٤) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢١.
(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٠.
(٦) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٢.
(٧) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.
(٨) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٢.

الخامس: يذكر في الرصاص: النوع كالقلعي والأُسرب، والنعومة أو الخشونة، واللون، ويزيد في الحديد ذكراً أو أُنثى.

ولو انضبطت الأواني جاز السلف فيها، فيضبط الطست جنسه وقدره وسمكه ودوره وطوله.

وفي الخشب: النوع، واليبس أو الرطوبة، والطول والعرض، والسمك والدور، ويلزمه أن يدفع من طرفه إلى طرفه بذلك السمك والدور. ولو كان أحد طرفيه أغلظ من الشرط فقد زاده خيراً، ولا يلزمه القبول لو كان أدقّ وله سمح خالٍ من العقد.

حكم باشتراط ذكرها، وكلّما ظهر له فقد أحدهما فيها حكم بعدم اشتراطها، وإن شكّ في أحد الأمرين استشكل في المسألة. قال: وهذا هو الضابط الكلّي في هذا المقام.

قوله قدّس سرّه: ﴿يذكر في الرصاص: النوع كالقلعي والأُسرب ـ إلى قوله: ـ وله سمح خالٍ من العقد﴾ قال في «الدروس»: مدار الباب على الأُمور العرفية فربما كان العوام أعرف بها من الفقهاء وحظّ الفقيه البيان الإجمالي[1]. ولابدّ من ذكر الوزن في الأواني المتّخذة من الحديد والصفر والرصاص والشبه كما عليه جماعة[2] خلافاً للشيخ في «المبسوط[3]».

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.

(٢) كالعلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٥٤، والشهيد في الدروس: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.

(٣) المبسوط: المتاجر ج ٢ ص ١٨٤.

السادس: الصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها كالأدوية والعقاقير أو لغرابة لفظها فلابدّ وأن يعرفها المتعاقدان وغيرهما، وهل تعتبر الاستفاضة أم تكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني.

الشرط الثالث: الكيل أو الوزن في المكيل والموزون.

قوله قدّس سرّه: ﴿الصفات إن لم تكن مشهورة عند الناس لقلّة معرفتها كالأدوية والعقاقير أو لغرابة لفظها فلابدّ وأن يعرفها المتعاقدان وغيرهما، وهل تعتبر الاستفاضة أم تكفي معرفة عدلين؟ الأقرب الثاني﴾ حكى[١] أنّه سمع من المصنّف احتمال عدم الاكتفاء بالعدلين لإمكان فقدان أحدهما أو كلاهما. ووجه ما قرّبه المصنّف أنّ العقد يعتبر في صحّته علم المتعاقدين وقد حصل، والنزاع ينقطع بشهادة الشاهدين، ولهذا جعلهما الشارع ضابطاً كلّياً في ثبوت الحكم. وقرّب في «جامع المقاصد» اعتبار الاستفاضة، لإمكان موت أحدهما أو غيبته. وقال: كما أشرنا إليه سابقاً: إنّ هذا لا يناسب ما بنى عليه الباب من عدم الجواز فيما لا يعمّ وجوده ويعزّ حصوله[٢].

[اعتبار الكيل أو الوزن في المكيل والموزون]

قوله قدّس سرّه: ﴿الكيل أو الوزن في المكيل والموزون﴾ يشترط تقدير المبيع المسلّم فيه بالكيل أو الوزن المعلومين فيما يكال أو يوزن وفيما لا يضبط بيعه سلفاً إلّا به وإن جاز بيعه جزافاً كالحطب والحجارة بلاخلاف

---

(١) لم نعثر على هذا الحاكي حسب ما تفحّصنا في الكتب الّتي بأيدينا. فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٤.

ولايكفي العدّفي المعدودات، بل لابدّمن الوزنفي البطّيخ والباذنجان والبيض والرمّان، وإنّما اكتفي في البيع بعدّها للمعاينة، أمّا السلم فلا للتفاوت، ولايجوز الكيل في هذه لتجافيها في المكيال.

أمّا الجوز واللوز فيجوز كيلاً ووزناً وعدداً لقلّة التفاوت.

كما في «الرياض[١]» وهو ظاهر الأصحاب كما في «الحدائق[٢]» ونصّ عليه صريحاً في «الدروس[٣] وجامع المقاصد[٤] والمسالك[٥] والروضة[٦]» وغيرها[٧].

وقد يتوهّم من مثل ظاهر عبارة الكتاب بادئ بدء أنّ ما يباع جزافاً يجوز السلم فيه جزافاً، وليس كذلك كما يظهر للمتأمّل في المقام ويرشد إليه قولهم: لا يصحّ بيع السلم* أطناناً والحطب حزماً. والدليل عليه لزوم الغرر مع عدم اندفاعه هنا إلّا بأحد الأمرين وإن اندفع بالمشاهدة في غير السلم، لأنّ بيعه مشاهداً سليم من الغرر، فإذا بيع سلماً احتيج إلى تقديره بمعلوم، لعدم إمكان المشاهد في السلم إلّا على ما تقدّم نقله[٨] في الجلوه عن الشيخ لكنّه هنا لم يعتبره.

[حكم المعدودات]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يكفي العدّ في المعدودات، بل لابدّ من

---

* ـ كذا في نسختين والظاهر القصب بدل السلم كما لايخفى (مصحّحه).

(١) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٣.
(٢) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ٢١.
(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.
(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٤.
(٥) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٤.
(٦) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١١.
(٧) كفوائد القواعد: في السلف ص ٥٨٠.
(٨) مرّ في ص ٦٩٠.

الوزن في البطّيخ والباذنجان والبيض والرمّان، وإنّما اكتفي في البيع بعدّها للمعاينة. أمّا السلم فلا للتفاوت، ولايجوز الكيل في هذه لتجافيها في المكيال. أمّا الجوز واللوز فيجوز كيلاً ووزناً وعدداً﴾ أطلق المنع في أوّل كلامه وقال في آخر كلامه في الجوز واللوز بالجواز كيلاً ووزناً وعدداً لقلّة التفاوت، فيكون قائلاً بالتفصيل بين ما يكثر فيه التفاوت وما يقلّ، فيمتنع في الأوّل ويجوز في الثاني للتسامح عادة في مثل هذا التفاوت اليسير. وهو خيرة «التحرير[1] والمختلف[2] والإرشاد[3] والدروس[4] واللمعة[5] وإيضاح النافع والمسالك[6] والروضة[7] ومجمع البرهان[8]» وكذا «المفاتيح[9]».

ونفى الشيخ في «المبسوط» جواز السلم في المعدود عدّاً وقال: كلّ ما أنبتته الأرض لايجوز السلم فيه إلّا وزناً، ونصّ على المنع في اللوز والفستق والبندق[10]. وهو خيرة «الغنية[11] والسرائر[12] والشرائع[13] والنافع[14] والتذكرة[15]»

(١) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٣.
(٢) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٢.
(٣) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧١.
(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.
(٥) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.
(٦) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٣.
(٧) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١١.
(٨) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥١.
(٩) مفاتيح الشرائع: في ما يشترط في بيع السلم ج ٣ ص ٥٤.
(١٠) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٨ و١٨٩.
(١١) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٧.
(١٢) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٥.
(١٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٣.
(١٤) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
(١٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٩.

وفي جواز تقدير المكيل بالموزون وبالعكس نظر.

ويشترط في المكيل العمومية، فلو عيّن ما لا يعتاد كجرّة وكوز بطل،

وأصرحها الأخير. وفي «الخلاف» لا يجوز السلم في الجوز والبيض إلّا وزناً، وبه قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: يجوز عدداً، وقال: وأمّا البطّيخ فلا يجوز إجماعاً[1]. ولعلّه أراد بين المسلمين. وما نقله عن أبي حنيفة هو المنقول[2] عن أبي عليّ للأصل، وهو مقطوع. واكتفى في «الكفاية» بالعدّ في الجوز والبيض[3]. واستظهر في «الروضة» أنّ البيض ملحق بالجوز مع تعيين الصنف[4] والأكثر[5] على إلحاقه بالرمّان. وفي «المسالك» أنّ الضابط للصحّة الانضباط الرافع لاختلاف الثمن[6].

قوله قدّس سرّه: ﴿وفي جواز تقدير المكيل بالموزون وبالعكس نظر﴾ هذا بخصوصه قد تقدّم[7] الكلام فيه مستوفىً بما لا مزيد عليه في الفصل الثالث من فصول المقصد الثاني في البيع عند شرح قوله «ولو تعذّر كيله أو وزنه ... إلى آخره» ونقلنا هناك وجه النظر فليرجع إليه.

[في اشتراط أن يكون الكيل معمولاً]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويشترط في المكيل العمومية، فلو عيّن ما لا يعتاد كجرّة وكوز بطل﴾ هذا أيضاً تقدّم الكلام فيه في الفصل الثالث[8] الّذي

---

(١) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢٠٩ مسألة ١٩.

(٢) نقله عنه العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٥٢.

(٣) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٠.

(٤) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١١.

(٥) كالتحرير: ج ٢ ص ٤٢٣، والدروس: ج ٣ ص ٢٥٣، والرياض: ج ٨ ص ٤٤٥.

(٦) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٣.

(٧) تقدّم في ص ٢٨ ـ ٣٨.

(٨) تقدّم في شروع الفصل في ص ٥٣٨، فراجع.

ولو اعتيد فسد الشرط وصحّ البيع، وكذا صنجة الوزن، فلو عيّن صخرةً مجهولةً بطل ولو كانت مشاهدةً.

تقدّمت[1] الإشارة إليه في المسألة السابقة وبيّنّا الحال هناك فيما أشكل على المولى الأردبيلي. وعبارة «التذكرة[2]» في المقام كعبارة الكتاب، وحقّ العبارة ما عبّر به في «الشرائع» فإنّ فيها: لو عوّلا على صخرةٍ مجهولة أو مكيالٍ مجهول لم يصحّ ولو كان معيّناً[3]. ومثلها عبارة «الإرشاد[4] والتحرير[5] والدروس[6]» وغيرها[7]. وفي عبارة الكتاب ما لا يخفى فإنّ عدم الاعتياد مع علم المقدار لا دخل له في عدم الصحّة.

ثمّ إنّه ليس فيما حضرني من كتب اللغة[8] المكيل بالياء من تحت وإنّما الموجود المكيال، والمكتل ـ كمنبر ـ زنبيل يسع ثلاثة عشر صاعاً، ولايحسن في المقام بل لو اُريد لم يصحّ التفريع كما نبّه على ذلك في «جامع المقاصد[9]». وفي «السرائر» لايجوز أن يقدّر بمكتيل ـ بالتاء المنقّطة من فوقها نقطتين ـ الزنبيل[10].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اعتيد فسد الشرط وصحّ البيع﴾ يريد أنّه لو عيّن مكيالاً معتاداً كمكيال رجل بعينه ـ وهو مكيال معروف ـ فسد الشرط

---

(١) تقدّم في ص ٢١ ـ ٣٨.

(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣١.

(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٣.

(٤) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧١.

(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٣.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.

(٧) كجامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٥.

(٨) الصحاح: ج ٥ ص ١٨١٤، وفيه: مكيلاً أيضاً. وكذا في المجمع، والمصباح المنير: ص ٥٤٦، ومجمع البحرين: ج ٥ ص ٤٦٧.

(٩) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٥.

(١٠) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٠٨.

ويجوز في المذروع أذرعاً، ولا يجوز في القصب أطناناً، ولا الحطب حزماً، ولا الماء قرباً، ولا المجزور جُزُراً.

بخصوص ذلك المكيال، إذ لا يتعلّق به غرض، فاشتراطه بمنزلة عدم اشتراطه فيكون لغواً، فيكون البيع صحيحاً كما هو الشأن في سائر الشروط الّتي لا غرض فيها، كما هو خيرة «المبسوط[١] والسرائر[٢] والتحرير[٣] والتذكرة[٤] والدروس[٥]» وهو أحد وجهي الشافعي[٦]، والوجه الآخر له أنّه يفسد البيع نظراً إلى صورة الشرط، فإنّ الشرط غير عامّ والتراضي إنّما وقع على ذلك. وفيه: أنّ عدم تعلّق الغرض به قرينة على أنّه لا يراد خصوصه فيلغو اشتراطه. وفي «جامع المقاصد» أنّ ظاهر قوله: «ولو اعتيد» يقتضي أنّ المشترط لو اعتيد بعد أن لم يكن معتاداً، وهو غير مراد قطعاً[٧]. وما ذكره من ظاهر هذه الكلمة تشهد به كتب اللغة[٨].

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز في المذروع أذرعاً﴾ كالثياب والحبال وشبههما، لأنّ ضبطها بذلك.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يجوز في القصب أطناناً ... إلى آخره﴾ قد عرفت اعتبار الضبط بالوزن أو الكيل فيما لا يضبط إلّا به وإن جاز بيعه مشاهدةً جزافاً كالحطب والقصب والماء في القرب، لاختلافها وعدم ضبطها بالصغر والكبر،

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٠ ـ ١٧١.
(٢) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٠٧.
(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٣.
(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣١.
(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٣.
(٦) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٢٦.
(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٥.
(٨) الصحاح: ج ٢ ص ٥١٤، والقاموس: ج ١ ص ٣١٨، والمصباح المنير: ص ٤٣٦، ومجمع البحرين: ج ٣ ص ١١١.

وكذا يشترط في الثمن علم مقداره بالكيل أو الوزن العامّين ولاتكفي المشاهدة مع تقديره بأحدهما.

مع ورود النهي[١] عن الأخير عن الباقر عليه‌السلام، ونسبه في «السرائر» إلى أصحابنا[٢].

[اشتراط تعيين الثمن بما يتعيّن]

قوله قدّس سرّه: ﴿وكذا يشترط في الثمن علم مقداره بالكيل أو الوزن العامّين، ولا تكفي المشاهدة مع تقديره بأحدهما﴾ كما هو خيرة «المبسوط[٣] والخلاف[٤]» وما تأخّر عنهما[٥]. وهو المشهور كما في «المقتصر[٦] والمسالك[٧]» ومذهب الأكثر كما في «المهذّب البارع[٨]» والأشهر كما في «المختلف[٩]» بل في «المهذّب البارع[١٠] والميسية والمسالك» أنّه إذا كان معدوداً لابدّ من تقديره بالعدّ[١١]. ونسبه في «المهذّب» إلى الأكثر[١٢]. وفي «المقتصر» أنّه المشهور[١٣]، فلا يكفي إذا كان مجهولاً كقبضة من دراهم وصبرة من طعام.

ولايجوز الاقتصار على مشاهدته إذا كان شأنه الاعتبار بما ذكر خلافاً للمرتضى في «الناصريّات» قال ـ حيث ذكر أنّ معرفة مقدار رأس المال شرطٌ في

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٢ من أبواب السلف ح ١ ج ١٢ ص ٥٧.

(٢) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٠.

(٤) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٨ مسألة ٤.

(٥) كالمختلف: في السلف ج ٥ ص ١٣٧.

(٦ و١٣) المقتصر: في السلف ص ١٨٧.

(٧) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٤.

(٨ و١٠ و١٢) المهذّب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٤.

(٩) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٧.

(١١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٣.

صحّة السلم ـ: لا أعرف لأصحابنا إلى الآن نصّاً في هذه المسألة إلّا أنّه يقوى في نفسي أنّ رأس مال السلم إذا كان مضبوطاً بالمعاينة لم يفتقر إلى ذكر صفاته ومبلغ وزنه وعدده، وهو المعوّل عليه في قول الشافعي [١]، انتهى، وكان جميع من تأخّر عنه مخالف له. وفي «إيضاح النافع» أنّ قول المرتضى متروك. قلت: نعم تكفي المشاهدة عن الوصف إن احتيج إليه ولا تكفي عن الكيل والوزن.

وأمّا إذا كان من المذروعات ففي «المبسوط [٢] والخلاف [٣] والتحرير [٤] والمهذّب البارع [٥] والمقتصر» أنّه يشترط ذرعه [٦]. وفي «الدروس» أنّه ليس بقوي [٧]. وفي «المختلف [٨] والتنقيح [٩] والمسالك [١٠] والكفاية» فيه نظر [١١]. وقطع في «إيضاح النافع» بعدم ذرعه. ولم يتعرّض له المحقّق [١٢] وجماعة.

ولو كان ممّا يباع جزافاً فلا خلاف في الاكتفاء بالمشاهدة فيه كما في «التنقيح [١٣]». وفي «التذكرة» كلّما جاز أن يكون ثمناً جاز أن يكون رأس مال السلم [١٤].

---

(١) الناصريّات: في السلم ص ٣٦٩ مسألة ١٧٥.
(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٠.
(٣) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٨ مسألة ٤.
(٤) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٣.
(٥) المهذّب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٥.
(٦) المقتصر: في السلف ص ١٨٧.
(٧) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٨.
(٨) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٨.
(٩) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٥.
(١٠) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٤.
(١١) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٢.
(١٢) لم يتعرض له في المختصر النافع، لكن ذكره في الشرائع: ج ٢ ص ٦٣ حيث قال: يجوز الإسلاف في الثوب أذرعاً وكذا كلّ مذروع.
(١٣) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٤.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٤.

ولو كان من الأعواض غير المتقدّرة بأحدهما جاز كثوبٍ معلوم ودابّةٍ مشاهدة وجارية موصوفة، فإنّه يجوز إسلاف الأعواض في الأعواض وفي الأثمان والأثمان في الأعواض، ولا يجوز في الأثمان بالأثمان

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو كان من الأعواض غير المتقدّرة بأحدهما جاز كثوبٍ معلوم ودابّةٍ مشاهدة وجارية موصوفة فإنّه يجوز إسلاف الأعواض في الأعواض وفي الأثمان والأثمان في الأعواض، ولايجوز في الأثمان بالأثمان﴾ أمّا جواز إسلاف الأعواض في الأعواض فهو المشهور كما في «المختلف[1] والحدائق[2]» وصرّح به في «المبسوط[3] والتذكرة[4] والتحرير[5] والمختلف[6] والدروس» وقيّد في الأخير بما إذا لم يؤدّ إلى الربا[7]. وفي «حواشي الكتاب[8]» أنّه مع التماثل يبطل. وقد سمعت ما في «التنقيح» آنفاً.

وعن المرتضى دعوى الإجماع في المسألة، فقد حكى عنه في «المختلف» أنّه قال: يجوز عندنا أن يكون رأس المال في السلم عرضاً غير ثمن من سائر المكيلات والموزونات، ويجوز أن يسلم المكيل في الموزون والموزون في

---

(١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٦.
(٢) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ١٠.
(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٠.
(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٢.
(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤١٤.
(٦) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٦ ـ ١٣٧.
(٧) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٨.
(٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

المكيل فيختلف جنساهما، وما أظنّ في ذلك خلافاً بين الفقهاء. قال في المختلف: واستدلّ عليه بالإجماع، ثمّ حكى عن ابن أبي عقيل أنّه قال: لا يجوز السلم إلّا بالعين والورق ولا يجوز بالمتاع. وعن أبي عليّ أنّه قال: لا يسلم في نوع من المأكول نوعاً منه إذا اتّفق جنساهما في الكيل والوزن والعدد وإن اختلفت أسماؤهما كالسمن في الزيت لأنّه كالصرف نسيئةً[1].

ويدلّ على المشهور خبر وهب: لا بأس بالسلف ما يوزن فيما يكال وما يكال فيما يوزن[2]. ويدلّ على مذهب أبي عليّ ما رواه عبدالله بن سنان في الصحيح عن الصادق عليه السلام قال: سألت أبا عبدالله عليه السلام عن رجل أسلف رجلاً زيتاً على أن يأخذ سمناً؟ قال: لا يصلح[3]. وروى أيضاً عبدالله ابن سنان في الحسن قال: سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول: لا ينبغي إسلاف السمن بالزيت ولا الزيت بالسمن[4]. وقد حملهما الشيخ[5] في أحد الوجهين والمصنّف في «المختلف» على الكراهية[6] كما يظهر ذلك من قوله عليه السلام «لا يصلح» و«لا ينبغي».

وحكي عن أبي عليّ أيضاً أنّه قال: لا أختار أن يكون ثمن السلم فرجاً يوطأ، وأنّه احتجّ بأنّه قد يتطرّق الفسخ إلى العقد بسبب تعذّر المسلم فيه فيصادف الفسخ الحبل. وهو يوجب انتقال اُمّ الولد، وفيه: أنّ تجويز تجدّد المفسد لا يمنع صحّة العقد[7].

وأمّا إسلاف الأعواض في الأثمان فقد نصّ في «المبسوط[8] والخلاف[9]

---

(١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٦ و١٤٣.

(٢ ـ ٤) وسائل الشيعة: ب ٧ من أبواب السلف ح ١ ـ ٣ ج ١٣ ص ٦٣.

(٥) الاستبصار: ب ٥٠ في إسلاف السمن بالزيت ذيل ح ٣ ج ٣ ص ٧٩.

(٦ و٧) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٤٤ و١٤٩.

(٨) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٠.

(٩) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢٠٣ مسألة ١٠.

والتذكرة[1] وجامع المقاصد » على جوازه[2]. وحكى الخلاف عن أبي حنيفة محتجّاً بأنّها لاتثبت في الذمّة إلّا ثمناً فلا تكون مثمنة[3]. وفيه: أنّه يجوز بيع الذهب بمثله وبالفضّة وكذا الفضّة.

وأمّا إسلاف الأثمان في الأعواض فموضع نصّ واتّفاق.

وأمّا عدم جواز إسلاف الأثمان في الأثمان فقد نصّ عليه أيضاً في الكتب الأربعة[4] المتقدّمة وغيرها[5]، لأنّ التقابض قبل التفرّق شرط وهو منافٍ للأجل، ومع ذلك الزيادة الحكمية الحاصلة باعتبار الأجل موجبة للربا فيما إذا تماثل العوضان، إذ للأجل قسط من الثمن. وفي «التذكرة» ولو فرض امتداد المجلس حتّى يخرج الأجل فالأولى المنع أيضاً[6]، انتهى، ووجهه أنّ الأجل مانع من التقابض مدّته فيكون العقد حينئذٍ معرضاً للبطلان في كلّ وقت من أوقات الأجل، وعدم حصول التفرّق قبل التقابض لا يمنع كونه معرضاً لذلك، وأمّا السلم الحال فهو بيع في الحقيقة عند من يجوّز البيع بلفظ السلم[7]، والأصحّ العدم كما تقدّم.

وفي عبارة المصنّف زيادة لا حاجة إليها وهي قوله «بالأثمان» فإنّه يكفي عنها قوله: ولا يجوز في الأثمان.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٢.

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٦.

(٣) الهداية للمرغيناني: ج ٣ ص ٧١.

(٤) المبسوط: ج ٢ ص ١٧٣، والخلاف: ج ٣ ص ٢٠٤ مسألة ١٦، والتذكرة: ج ١١ ص ٢٩٢، وجامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٢٦.

(٥) كالمسالك: في السلف ج ٣ ص ٤٠٦.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٩٢.

(٧) كالمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٢٦.

الرابع: قبض الثمن في المجلس، فلو تفرّقا قبله بطل، ولو تفرّقا بعد قبض البعض صحّ فيه خاصّة وللبائع الامتناع من قبض البعض للمتعيّب بخلاف الدين،

[في اشتراط قبض الثمن في المجلس وعدمه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ قبض الثمن في المجلس، فلو تفرّقا قبله بطل﴾ كما هو خيرة الحسن والمفيد على ما نقل[1] والشيخ[2] ومن تأخّر عنه ممّن تعرّض له كالطوسي في «الوسيلة[3]» والعجلي[4] وغيرهما[5]. وفي «الغنية[6] والتذكرة[7] والمسالك» الإجماع عليه[8]. وهو ظاهر «الدروس[9] والمهذّب البارع» لقولهما إنّ قول أبي عليّ متروك[10]. وفي «المختلف[11] والتنقيح[12] والمسالك» أيضاً أنّه المشهور[13]. وظاهر «التذكرة» حصول الإثم أيضاً[14]، فتأمّل.

وعن أبي عليّ أنّه قال: لا أختار تأخير قبضه أكثر من ثلاثة أيّام، فظاهره

(١) الناقل هو العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٤٨ عن الشيخ وابن أبي عقيل وغيرهما ولم يصرّح باسم المفيد وما عثرنا على الناقل عنه في الكتب المتداولة لدينا.

(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٠.

(٣) الوسيلة: في السلف ص ٢٤١.

(٤) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣٠٧.

(٥) كالمهذّب: في السلم ج ١ ص ٣٨٨.

(٦) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٧.

(٧ و ١٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٥.

(٨ و ١٣) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٢.

(٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.

(١٠) المهذّب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٣.

(١١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٤٨.

(١٢) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٤.

ولو كان الثمن خدمة عبدٍ أو سكنى دارٍ مدّةً معيّنةً صحّ، وتسليمها بتسليم العين.

الجواز[١]. وتوقّف صاحب «البشرى» فيما حكي عنه[٢]. وكذا صاحب «الحدائق[٣]» لعدم النصّ، وفي الإجماع بلاغ.

ويتفرّع على الحكم المذكور أنّهما لو تفرّقا بعد قبض البعض صحّ فيه خاصّة لكن يتخيّر البائع في الفسخ لتبعّض الصفقة، إلّا إذا كان عدم الإقباض بتفريطه فلا خيار له كما نصّ عليه جماعة[٤].

وقول المصنّف بخلاف الدّين، معناه أنّه ليس لصاحبه الامتناع بل يجب عليه قبض البعض، لانتفاء التعيّب المذكور. قال في «جامع المقاصد»: إنّه يجب تقييده بما إذا كان الدّين عوض إتلاف أو ضمان ونحوهما، أمّا إذا كان مبيعاً فيجب القول بأنّ للمشتري الامتناع من قبض الثمن إلى أن يسلم الجميع بعين ما ذكرناه، ثمّ قال: وليس لقائل أن يقول: إنّ المقتضي لعدم وجوب قبض البعض ليس هو التعيّب بالتشقيص فقط بل هو مع تطرّق انفساخ العقد في الباقي، للتفرّق قبل قبضه، لأنّا نقول: إنّ التشقيص وحده كافٍ في ثبوت العيب وإن قارنه الأمر الآخر، فيجب أن يثبت في الموضع الّذي ذكرناه، وقد اقتصر في التذكرة على التعليل به[٥]، انتهى.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو كان الثمن خدمة عبدٍ أو سكنى دارٍ مدّةً

---

(١) الناقل هو العلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٤٩.

(٢) حكاه عنه السيوري في التنقيح: ج ٢ ص ١٤٤.

(٣) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ١٦.

(٤) منهم الشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤١٢، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ١٦، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٤٤١.

(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٧.

ولايشترط التعيين، فلو قال: أسلمت إليك ديناراً في ذمّتي بكذا ثمّ عيّن وسلّم في المجلس جاز.

معيّنةً صحّ، وتسليمها بتسليم العين﴾ هذا الفرع لم أجده إلّا في «التذكرة[١]» وتسليم العين في حكم تسليم الخدمة أو السكنى إذ الممكن من تسليم المنفعة ليس أمراً زائداً على تسليم العين، وقد حكم الأصحاب[٢] في باب الإجارة أنّ قبض العين ليس قبضاً للمنفعة لأنّها تستوفى شيئاً فشيئاً، ولا تنافي بينهما كما بيّنّاه وأوضحناه في باب الإجارة[٣].

[حكم تأخير تعيين الثمن عن العقد]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يشترط التعيين، فلو قال: أسلمت إليك ديناراً في ذمّتي بكذا ثمّ عيّن وسلّم في المجلس جاز﴾ هذا إذا كان الدينار المطلق منصرفاً إلى نقدٍ معلوم، أمّا لو تعدّد وجب تعيينه كما نبّه عليه في «التذكرة[٤]» وهذا التعيين غير التشخيص، فتأمّل.

وربّما أوهمت العبارة أنّه لابدّ من قوله «في ذمّتي» في متن العقد، وليس كذلك وإنّما أراد كشف المراد بأنّ الدينار غير معيّن، إذ لو اقتصر على قوله «أسلمت إليك ديناراً» في العبارة لم يمتنع تقييده بما يصيّره معيّناً، كما نبّه على ذلك في «جامع المقاصد[٥]».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٦، لكن حصر الشارح غير تامّ لأنّه موجود في جامع المقاصد.

(٢) كما في المهذّب: في الإجارة ج ١ ص ٤٨٩، والمختلف: في الإجارة ج ٦ ص ١٤٨، والتنقيح: ج ٢ ص ٢٧١.

(٣) يأتي في ج ٧ ص ٨٨ الّتي تصير حسب تجزئتنا الجزء التاسع عشر.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٧.

(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٨.

ولو أسلم مائةً في حنطة ومثلها في شعير ثمّ دفع مائتين قبل التفرّق ووجد بعضها زيوفاً من غير الجنس وزّع بالنسبة وبطل من كلّ جنس بنسبة حصّته من الزيوف. ولو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى عندي الصحّة.

قوله قدّس سرّه: ﴿وبطل من كلّ جنس بنسبة حصّته من الزيوف﴾ إذ لا اختصاص لأحدهما بالزيوف دون الآخر فتكون محسوبة من ثمنه. وهذا الفرع إنّما ذكر في «التذكرة[1]».

[فيما لو أحال الثمن في المجلس]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو أحاله بالثمن فقبضه البائع من المحال عليه في المجلس فالأقوى عندي الصحّة﴾ كما في «الإيضاح[2] والتذكرة[3] والدروس[4] وجامع المقاصد[5]» وعلّله الشهيد في «حواشي الكتاب[6]» بأنّ الحوالة ناقلة للمال، فإذا اقترنت بالقبض في المجلس ثبت الشرط. ونقل في «التذكرة» عن بعض الشافعية أنّه لا يصحّ سواء قبضه البائع في المجلس أو لا، لأنّه بالحوالة يتحوّل الحقّ إلى ذمّة المحال عليه فهو يؤدّيه من جهة نفسه لا من جهة المسلم[7]. وأُجيب بأنّه يؤدّي عن نفسه مال السلم الّذي تحوّل إلى ذمّته[8].

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٦.
(٢) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٨.
(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.
(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٨.
(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.
(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٩.
(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.

ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقّه في ذمّة البائع بطل، لأنّه بيع دَينٍ بدَينٍ على إشكال،

قلت: سيأتي[١] للمصنّف في باب الحوالة التردّد في أنّ الحوالة بيع واعتياض أو استيفاء، وعلى الأوّل يمكن البطلان، لأنّ المقبوض عوض مال السلم لا نفسه، مع قوّة بطلان الحوالة أيضاً على تقدير الاعتياض، كما لو باع مال السلم قبل قبضه، وإنّما يتأتّى البحث على تقدير الاستيفاء، فتأمّل. والأصحّ أنّها استيفاء، ولو كانت بيعاً واعتياضاً لما جازت إلّا مع التقابض قبل التفرّق ولوجب على المحيل تسليم ما أحال به كما يجب على البائع تسليم المبيع، إلى غير ذلك ممّا يدلّ على ذلك.

وأمّا إذا لم يقبض البائع في المجلس فالأقوى بطلان السلم، لعدم القبض في المجلس الّذي هو شرط صحّة السلم، ويحتمل الصحّة، لأنّ الحوالة كالقبض، ولهذا لا يحبس البائع بعدها السلعة فإنّه يجوز له الحبس إلى أن يقبض بغير خلاف، فليتأمّل جيّداً.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

[حكم جعل الثمن ما في ذمّة البائع]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو جعل الثمن في العقد ما يستحقّه في ذمّة البائع بطل، لأنّه بيع دَين بدَين على إشكال﴾ كما في «التذكرة[٢]» القول بالبطلان خيرة «النهاية[٣] والسرائر[٤] والمختلف[٥] والدروس[٦] واللمعة[٧] وحواشي

---

(١) في ج ٥ ص ٤٠٦ ـ ٤٠٧ (الطبعة الرحليّة).
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٦.
(٣) النهاية: في الديون والأرزاق ص ٣١٠.
(٤) السرائر: في الديون والأرزاق ج ٢ ص ٥٥.
(٥) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٥.
(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.
(٧) اللمعة الدمشقية: : في السلف ص ١٢٤.

الكتاب[1] وجامع المقاصد[2] والروضة[3]» وكأنّه مال إليه أو قال به في «المسالك» وقد نسبه فيه إلى الأكثر[4]. وفي «الرياض» أنّه الأشهر[5]. وفي «الحدائق» أنّه المشهور[6]. والحجّة فيه أنّه بيع دَين بدَين منهيّ عنه، أمّا كون المسلّم فيه دَيناً فواضح، وأمّا الثمن الّذي في الذمّة فإنّه إذا جعل ثمناً للمسلّم فيه صدق بيع الدَين بالدَين. ويؤيّده الصحيح عن الرجل يكون له على الرجل طعام أو بقر أو غنم أو غير ذلك فأتى المطلوب الطالب ليبتاع منه شيئاً؟ قال: لا يبعه نسيئاً وأمّا نقداً فليبعه بما شاء[7]، فتأمّل.

والقول بالصحّة خيرة «الشرائع[8] والنافع[9] والتحرير[10] وكشف الرموز[11] والتنقيح[12] وإيضاح النافع» ونفى عنه البُعد في «الكفاية[13]» وفي أكثرها أنّه مكروه. واحتجّ عليه في «كشف الرموز[14] وإيضاح النافع» بأنّ الممنوع بيع ما في ذمّة زيد بما في ذمّة عمرو أو بيع الدَين المؤجّل بالثمن المؤجّل، وأمّا بما في ذمّة

---

(١) الحاشية النجّارية: في السلم ص ٦٤ س ٥ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.

(٣) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٨.

(٤) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٢.

(٥) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٢.

(٦) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ١٨.

(٧) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب أحكام العقود ح ٨ ج ١٢ ص ٣٧٣.

(٨) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.

(٩) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.

(١٠) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٥.

(١١) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٤ و٥٢٧.

(١٢) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٤.

(١٣) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢١.

(١٤) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٤.

أحد المتباعين فلا، لأنّه مقبوض، وأيضاً فالسلف يؤول إلى كونه دَيناً فلا يكون حال العقد دَيناً بدَين.

قلت: قد يحتجّ عليه بالأصل وبالعمومات وانحصار دليل هذا الشرط في الإجماع، وليس بمتيقّن بل ولا ظاهر في محلّ النزاع لمكان الاختلاف [١]. ويؤيّده ما رواه الشيخ عن إسماعيل بن عمر أنّه كان له على رجل دراهم فعرض عليه الرجل أن يبيعه بها طعاماً إلى أجلٍ مسمّىً فأمر إسماعيل مَن يسأله، فقال: لا بأس بذلك [٢]... الخبر. ولا ينافيه النهي عنه في آخره لإشعار السياق بورود ذلك للتقيّة.

ولم يرجّح في «**الإيضاح** [٣] **والمقتصر** [٤]» واحد من القولين.

ومبنى الكلام في المسألة يتوقّف على بيان المراد من الدَين في بيع الدَين بالدَين الّذي نهي عنه في خبر طلحة [٥] وانعقد الإجماع عليه هل هو عبارة عمّا كان دَيناً قبل العقد كما مثّل به في «**كشف الرموز** [٦] **وإيضاح النافع**» فيخصّ بذلك؟ أو يشمل ما صار دَيناً بسبب العقد وإن لم يكن دَيناً قبله؟ وقد تقدّم [٧] منّا بيان هذه المسألة في أوّل المقصد الرابع في أنواع البيع بما لا مزيد عليه، وقد قلنا هناك إنّ المشهور الثاني، ويظهر لنا أنّه محلّ إجماع، لأنّ المسلّم فيه ليس بدَين حال العقد وإنّما يصير دَيناً به، مع أنّ ظاهرهم الإجماع على أنّه من الدَين المنهيّ عنه لو كان الثمن دَيناً، وإنّما يتأمّلون فيما نحن فيه من جهة الثمن الّذي هو في الذمّة وفي حكم المقبوض، ولم أجد من أخرج المسلّم فيه عن الدَين المنهيّ عنه لأن كان بعد

---

(١) كما في الرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٤١.

(٢) تهذيب الأحكام: في بيع المضمون ح ٧٤ ج ٧ ص ٤٣.

(٣) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٤.

(٤) بل اختار البطلان، فراجع المقتصر: ص ١٨٧.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٨ من أبواب السلف ح ٢ ج ١٣ ص ٦٤.

(٦) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٤.

(٧) تقدّم في ص ٦٢٣ ـ ٦٢٧.

ولو لم يعيّنه ثمّ حاسبه بعد العقد من دَينه عليه فالوجه الجواز.

العقد لاقبله إلّا الشيخ إبراهيم القطيفي في «إيضاح النافع» وهو متأخّر معلوم نسبه عند مَن يعتبر ذلك. وتمام الكلام مستوفىً في باب الدَين.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو لم يعيّنه ثمّ حاسبه بعد العقد من دَينه عليه فالوجه الجواز﴾ وقال في «التذكرة»: جاز قطعاً[1] وظاهره أنّه محلّ إجماع أو ليس عنده فيه إشكال. والجواز خيرة «اللمعة[2] وإيضاح النافع والروضة[3] والمسالك[4] والكفاية[5]» لأنّه استيفاء دَين قبل التفرّق مع عدم ورود العقد عليه، فلا يقصّر عمّا لو أطلقا الثمن ثمّ أحضره قبل التفرّق.

وفي «اللمعة[6]» جعل ذلك محاسبةً كالكتاب فقال في «الروضة»: إنّما يفتقر إلى المحاسبة مع تخالفهما جنساً أو وصفاً، أمّا لو اتّفق ما في الذمّة والثمن فيهما وقع التهاتر قهريّاً ولزم العقد، فتأمّل. ثمّ قال: إنّ الشهيد في الدروس استشكل على هذا في صحّة العقد استناداً إلى أنّه يلزم منه كون مورد العقد دَيناً بدَين. وأجاب[7] عنه بما أشار إليه في «جامع المقاصد[8]» من أنّ الثمن هنا أمرٌ كلّي وتعيينه بعد العقد في شخصٍ لا يقتضي كونه هو الثمن الّذي جرى عليه العقد. ومثل هذا التقاصّ والتحاسب استيفاء لا معاوضة، ولو أثّر مثل ذلك لأثّر مع إطلاقه ثمّ دفعه في

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٣٨.
(٢) اللمعة الدمشقية: : في السلف ص ١٢٤.
(٣) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٩.
(٤) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٢.
(٥) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢١.
(٦) اللمعة الدمشقية: : في السلف ص ١٢٤.
(٧) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٠٩ ـ ٤١٠.
(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.

ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصحّ، أمّا في غير المقبوض فلانتفاء القبض، وأمّافي المقبوض فلزيادته على المؤجّل، فيستدعي أن يكون في مقابله أكثر ممّا في مقابلة المؤجّل، والزيادة مجهولة.

المجلس، لصدق بيع الدّين بالدّين عليه ابتداءاً. وقال في «جامع المقاصد»: ويشكل بما سبق في كلامه في الصرف من أنّ ذلك صرف ذمّة بذمّة فيكون بيع دَين بدَين إلّا أن يوقع ذلك على وجه الصلح ونحوه[1].

قلت: قد تقدّم[2] لنا في باب الصرف عند شرح قوله «لو كان لأحدهما على الآخر ذهب وللآخر على الأوّل دراهم فتصارفا بما في ذممهما (ذمّتهما ـ خ ل) جاز من غير تقابض» ما له نفعٌ تامّ في المقام، وأنفع منه ما تقدّم[3] لنا عند شرح قوله «ولو اشترى منه دراهم ثمّ اشترى بها دنانير». وتنقيح البحث بما لا مزيد عليه يطلب ممّا ذكرناه[4] في أوّل المقصد الرابع في أنواع البيع.

[فيما لو شرط تعجيل نصف الثمن]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو شرط تعجيل نصف الثمن وتأخير الباقي لم يصحّ، أمّا في غير المقبوض فلانتفاء القبض، وأمّا في المقبوض فلزيادته على المؤجّل، فيستدعي أن يكون في مقابله أكثر ممّا في مقابلة المؤجّل، والزيادة مجهولة﴾ كما ذكر ذلك كلّه في «التذكرة[5] واللمعة[6]

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٩.

(٢) تقدّم في ص ٦١٢ ـ ٦١٧.

(٣) تقدّم في ص ٥٤٧.

(٤) تقدّم في ص ٦٢٣ ـ ٦٢٧.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٤١.

(٦) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.

الخامس: كون المُسلَم فيه دَيناً، فلا ينعقد في عين. نعم ينعقد بيعاً سواء كانت العين مشاهدةً أو موصوفة.

والروضة[١]» وكذا «التحرير[٢] والدروس[٣] وجامع المقاصد[٤]» وتوضيحه: أنّ الأجل له قسط من الثمن، ولهذا يزيد الثمن عادةً بزيادة الأجل، فيكون المقبوض في مقابله من المبيع أزيد من النصف لتكون الزيادة في مقابلة الأجل ومقدار الزيادة مجهول. ويحتمل الصحّة ويقسّط فيما بعدُ كبيع سلعتين فيستحقّ أحدهما كما أشار إليه في «الدروس[٥]». وقال في «التحرير»: لو شرط تعجيل البعض واندار الباقي من دَين المشتري لم أستبعد جوازه[٦].

[في اشتراط كون المُسلَم فيه دَيناً]

قوله قدّس سرّه: ﴿الخامس كون المُسلَم فيه دَيناً، فلا ينعقد في عين. نعم ينعقد بيعاً سواء كانت العين مشاهدةً أو موصوفة﴾ قد استوفينا الكلام في المسألة وبيّنّا الحال في عبارات الأصحاب وحرّرنا محلّ النزاع في صدر المطلب عند شرح قوله «والأقرب انعقاد البيع بلفظ السلم»[٧] وسيأتي[٨] له في آخر الشرط السادس أنّه لابدّ من التصريح بالحلول. قلت: لأنّ التأجيل جزء مفهوم السلم ولابدّ من صارف يصرفه عن مقتضاه، وذلك هو

---

(١) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١٧.

(٢) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٤.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٠.

(٥) بل صرّح في الدروس: ج ٣ ص ٢٥٦.

(٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٤.

(٧) تقدّم في ص ٦٦٦ ـ ٦٧٣.

(٨) سيأتي في ص ٧٤١.

التصريح بالحلول. وبه صرّح في «التحرير[١] والتذكرة[٢] والإيضاح[٣] والدروس[٤] وجامع المقاصد[٥]» وغيرها[٦]. وهو ظاهر «الشرائع[٧]» أو صريحها. وصريح «الدروس[٨] وحواشي الكتاب[٩]» وغيرها[١٠] أنّه يشترط أيضاً أن يكون عامّ الوجود وقت العقد. وهذان الشرطان نبّه عليهما في خبر عبد الرحمن[١١]، وقد نقلناه في صدر الباب[١٢] عند ذكر عبارات الأصحاب، وسيأتي[١٣] في باب الخيار في الفرع الخامس ما له نفعٌ تامٌّ في المقام.

وفي «المبسوط[١٤] والتحرير» إذا أطلق فالوجه البطلان، سواء ذكر الأجل قبل التفرّق أو لا[١٥]. وفي «التذكرة» أنّه لو أطلق عقد السلم ولم يرد مطلق البيع بل بيع السلم، فإن قال حالاً بطل عندنا، وإن شرط التأجيل لزم إجماعاً، وإن أطلق بطل عندنا. فلو ألحق بالعقد أجلاً في مجلس العقد لم يلحق عندنا[١٦]، انتهى. وفي

(١ و١٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٩.
(٣) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٦ ـ ٤٦٧.
(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.
(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٤.
(٦) ككفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٢.
(٧) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.
(٨) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.
(٩) الحاشية النجّارية: في السلف ص ٦٣ س ٢ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(١٠) كالرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٤٦.
(١١) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب السلف ح ٥ ج ١٣ ص ٦١.
(١٢) تقدّم في ص ٦٧٣.
(١٣) سيأتي في ج ١٤ ص ٣٤٣.
(١٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٢.
(١٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦٤ و٢٦٥.

«الدروس» لو أطلق العقد حمل على الحلول[١]. وفيه أيضاً ـ كما هو ظاهر «المختلف[٢]» ـ أنّه لو قصد الحلول ولم يتلفّظ به صحّ[٣]. واستجوده في «جامع المقاصد[٤]» ونحو ذلك ما في «المسالك[٥]» وغيرها[٦]. ويأتي في الكتاب أنّه لو أطلق حمل على الأجل واشترط ضبطه، ولو أطلق ولم يضبطه ثمّ ضبطه قبل التفرّق بطل[٧]، انتهى.

واعترض الشهيد في «حواشيه[٨]» على قوله «لو أطلق حمل على الأجل» بأنّه إمّا أن يراد بالحمل على الأجل وقوعه أو وجوبه، وكلاهما غير تامّ، أمّا الوقوع فلعدم ذكره وذكره ينافي الإطلاق، وأمّا الوجوب فبعد تمام العقد لا يتصوّر الحمل على الأجل لزوال محلّه ولا ثالث لهما. وأجاب بأنّ المراد الوجوب، ونمنع أنّ ذلك المطلق العقد بتمامه وإنّما هو أحد الجزئين، ومعناه أنّه إذا تلفّظ به وجب عليه استيفاء أركانه الّتي من جملتها الأجل. قال: وأمّا على قول بعض العامّة فيختار الوجوب بعد تمام العقد بالإيجاب والقبول، ويكون محلّ ذلك الوجوب مجلس العقد، فإن ذكراه فيه صحّ وإلّا بطل.

وقال في «جامع المقاصد»: إنّ المراد أنّه إذا أطلق اللفظ عن التقييد بالحلول اقتضى التأجيل، لأنّ مدلوله الأصلي البيع إلى أجلٍ فيشترط ضبطه. ثمّ أورد سؤالاً بأنّ اشتراط ضبطه يقتضي ذكره فكيف يصدق الإطلاق؟ وأجاب بأنّ الإطلاق قبل

(١ و٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.

(٢) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٤.

(٥) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٥.

(٦) كالحدائق: في السلف ج ٢٠ ص ٢٥.

(٧) سيأتي في ص ٧٤١.

(٨) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

السادس: الأجل المضبوط بما لا يقبل التفاوت، فلو شرط أداء المُسلَم فيه عند إدراك الغلّات أو دخول القوافل بطل، وكذا لو قال: متى أردت أو متى أيسرت.

ذكره، ثمّ قال: على أنّ المراد بالإطلاق عدم ذكر الحلول، لأنّه في مقابله[1]. وهذه العلاوة جواب ثانٍ فتأمّل، ثمّ إنّه أورد سؤالاً آخر لم يظهر لي وجهه.

[في اشتراط ضبط الأجل دقيقاً]

قوله قدّس سرّه: ﴿السادس الأجل المضبوط بما لايقبل التفاوت، فلو شرط أداء المُسلَم فيه عند إدراك الغلّات أو دخول القوافل بطل﴾ إجماعاً كما في «الغنية[2]» وظاهر «التذكرة[3] ومجمع البرهان[4] والكفاية[5]» وهو مذهب الإمامية كما في «نهج الحقّ[6]» ولا خلاف في ضبط الأجل كما في «المفاتيح[7]» وقد دلّت عليه الأخبار من طرق الخاصّة والعامّة، فمن أخبار الخاصّة صحيحة الحلبي[8] وحسنة عبدالله بن سنان[9] ورواية ابن قتيبة الأعشى[10]

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٤.

(٢) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٧.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٦٦.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة والسلف ج ٨ ص ٣٢٧ و٣٥٢.

(٥) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٢.

(٦) نهج الحقّ وكشف الصدق: في السلف ص ٤٨٧.

(٧) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الأجلية وعدمها في العوضين ج ٣ ص ٥٩.

(٨) وسائل الشيعة: ب ٦ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٦٢.

(٩) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٥٧.

(١٠) المصدر السابق: ح ٣ ص ٥٨. والظاهر أنّ ابن قتيبة الأعشى اشتباهٌ والصحيح قتيبة الأعشى كما في المصادر الحديثية وإحدى نسخ الشرح أيضاً، فإنّ المعروف في الرواة ←

ويجوز التوقيت بشهور الفرس والروم،

وخبر أبي إبراهيم[١]. وأخصّية المورد في خبر غياث، حيث إنّ فيه «لا يسلم إلى دياس ولا إلى حصاد» لاتضرّ لعدم القائل بالفصل.

وفي هذا الشرط بحث واسع وهو أنّه إن كان المراد عدم التفاوت مطلقاً ورد عدم جوازه إلى شهر، لاحتمال أن يهلّ ناقصاً أو تامّاً، وإن كان المراد عدم الاحتمال المفضي إلى التفاوت عرفاً جاز ما لا يتفاوت كذلك، ويدلّ على أنّهم أرادوا الأوّل أنّهم[٢] يعلّلون بالجهالة فيشكل التفاوت بما ذكرنا وبما سيأتي[٣] لهم من حكمهم بالبطلان إذا قال محلّه في يوم كذا، فتأمّل.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز التوقيت بشهور الفرس والروم﴾ قال في «القاموس»: الأقت والتأقيت تحديد الأوقات[٤]. وفي «الصحاح» التوقيت تحديد الأوقات وأقتت لغة مثل وجوه وأجوه[٥]. وسنة الفرس كلّ شهر ثلاثون

← من ابن قتيبة أنّه إبراهيم بن قتيبة الإصفهاني وهو ليس بمعروف بالأعشى أوّلاً ومع ذلك هو لم يدرك الصادق عليه السلام بل كان متأخّراً عنه بكثير، فراجع كتب الرجال.

(١) لم نعثر في الأخبار على خبر رواه من يسمّى بأبي إبراهيم عن المعصوم عليه السلام إلّا أنّه حسب ما ذكره أهل التراجم في كتب الرجال هناك جمع من الرواة الموثّقين وغير الموثّقين يذكرون بأبي أبراهيم، منهم محمّد بن القاسم الأسدي المعروف بأبي العيناء الهاشمي من أهل الكوفة يقال له إسكاره أو إسكاف او كاره المكنى بأبي أبراهيم روى عن أبي محمّد الحسن عليه السلام، ومنهم يعقوب بن إبراهيم الأنصاري المكنى بأبي أبراهيم، ومنهم مهزّم بن أبي بردة الأسدي الكوفي المكنّى بأبي أبراهيم، ومنهم أبو إبراهيم الموصلي المردّد بين أيّوب بن أبي علاج وأيّوب بن بكر وعبد العزيز بن عبدالله، ومنهم أبو إبراهيم العجلي الّذي قال في تنقيح المقال: لم نقف له إلّا على رواية الكليني في الكافي عن البزنطي عنه، ومنهم غيرهم.

(٢) كما في الكفاية: في السلف ص ١٠٢ س ٢٧، والحاشية على مجمع الفائدة للوحيد البهبهاني: ج ١٣ ص ٢٠٣.

(٣) كما في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٣٦، والإيضاح: ج ١ ص ٤٦٥، والدروس: ج ٣ ص ٢٥٥.

(٤) القاموس المحيط: ج ١ ص ١٤٢ مادّة «أقت».

(٥) الصحاح: ج ١ ص ٢٧٠ مادّة «وقت».

وبالنيروز والمهرجان، لأنّهما يطلقان على وقت انتقال الشمس إلى أوّل بُرجي الحمل والميزان، ويجوز بفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفه المسلمون.

يوماً، وسنة الروم ثلاثمائة وخمسة وستّون يوماً وربع يوم، وهي اثنا عشر شهراً منها سبعة أشهر كلّ شهر أحد وثلاثون يوماً ومنها شهر واحد ثمانية وعشرون يوماً وربع وأربعة أشهر كلّ شهر ثلاثون يوماً.

قوله قدّس سرّه: ﴿وبالنيروز والمهرجان﴾ هما الاعتدالان الكائنان في السنة بين الليل والنهار، فالنيروز الربيعي والمهرجان الخريفي. وفي «الدروس[1]» وغيره[2] احتمل البطلان، لأنّ ذلك لا يعلم إلّا من الرصدي الّذي لا يقبل قوله وحده، واجتماع من يفيد قوله العلم بعيد. وفي «المبسوط[3]» وغيره[4] يصحّ، لأنّه معروف إذا كان من سنة بعينها.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز بفصح النصارى وفطير اليهود إن عرفه المسلمون﴾ أي على وجهٍ يمكن الرجوع إليه عند الاختلاف كما أشار إليه في «المبسوط[5]» ولابدّ أيضاً من معرفة المتعاقدين به كما نبّه عليه في «جامع المقاصد[6]» والفصح ـ بكسر الفاء والصاد الساكنة ـ عيد النصارى. وفي «حواشي الكتاب» أنّه عيد السعانين[7]. وفي «القاموس» أنّ عيد السعانين قبل الفصح بأُسبوع

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٥.

(٢) كالمسالك: في السلف ج ٣ ص ٤١٦ ـ ٤١٧.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧١.

(٤) كالتذكرة: في السلم ج ١١ ص ٢٦٨.

(٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٢.

(٦) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣١.

(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

ولو أُجّل إلى نفر الحجيج احتمل البطلان، والحمل على الأوّل، وكذا إلى ربيع أوجمادي.

يخرجون فيه بصلبانهم[١]. ولم أجد[٢] من تعرّض من أهل اللغة لفطر اليهود. وفي «المبسوط» لايجوز إلى فصح النصارى وهو عيدهم، ولا إلى شيءٍ من أعياد أهل الذمّة مثل السعانين وعيد الفطير، لأنّ المسلمين لا يعرفون ذلك، فإن عرف المسلمون من حسابهم مثل ما يعلمون كان جائزاً[٣].

قوله قدّس سرّه: «ولو أُجّل إلى نفر الحجيج احتمل البطلان، والحمل على الأوّل، وكذا إلى ربيع أوجمادي» في «القاموس» الربيع ربيعان ربيع الشهور وربيع الأزمنة، فربيع الشهور شهران بعد صفر، ولا يقال إلّا شهر ربيع الأوّل وشهر ربيع الآخر[٤]. وفيه أيضاً: إنّ جمادى كحبارى من أسماء الشهور معرفة مؤنثة[٥]. ومعناه أنّه يقال جمادى الأولى وجمادى الآخرة كما أشار إليه فيما بعد.

---

(١) القاموس المحيط: ج ٤ ص ٢٣٤ مادّة «سعن».

(٢) إن كان المراد منه هو عدم تعرّضهم لعيد اليهود من هذه المادّة فهو مردود، فإنّه قد تعرّض جمع لبيان عيد الفطير وهو العيد المعروف عند اليهود وقد تعرّض له التلمود والعهدين وغيرهما، وممّن تعرّض له من أهل اللغة الفيّومي في مصباح المنير فقال: عيد الفطير عيد لليهود يكون في خامس عشر نيسان وليس المراد نيسان الرومي بل شهر من شهورهم يقع في آذار الرومي وحسابه صعبٌ فإنّ السنين عندهم شمسية والشهور قمرية، انتهى. راجع المصباح: ص ٤٧٧. ومنهم اللويس معلوف في المنجد قال: عيد الفطير من أعياد اليهود، انتهى. المنجد: ص ٥٨٨ ، وممّن تعرّض له المصنّف في المتن وفي التذكرة: ج ١١ ص ٢٦٨ والمحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٣٦ وغيرهم.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٢.

(٤) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٥ مادّة «ربع» وج ١ ص ٢٨٤ مادّة «جمد».

(٥) القاموس المحيط: ج ٣ ص ٢٥ مادّة «ربع» وج ١ ص ٢٨٤ مادّة «جمد».

والحمل على الأوّل فيما ذكر خيرة «المبسوط[١] والشرائع[٢] والتحرير[٣] والإرشاد[٤] والدروس[٥] وجامع المقاصد[٦] ومجمع البرهان[٧]». وفي «الإيضاح» أنّه نصّ على ذلك الأصحاب[٨] وكتب على هامشه[٩] أنّه إجماع. وعلّلوه[١٠] بأنّ إطلاق اللفظ دالّ عليه إمّا عرفاً أو مطلقاً نظراً إلى تعليقه على اسم وصدقه عليه فلا جهالة. لكن يشترط علمهما بذلك قبل العقد، ليتوجّه قصدهما إلى أجلٍ مضبوط، فلا يكفي ثبوت ذلك شرعاً مع جهلهما أو أحدهما به.

ولم يرجّح في «التذكرة[١١] كالكتاب» وكذا «المسالك[١٢]» لمكان الاشتراك. وقد فرّق المصنّف في الكتابين[١٣] بين ما نحن فيه وبين التأجيل إلى يومٍ معيّن من أيّام الاُسبوع كالخميس والجمعة، فحمله في الثاني على الأوّل أي أوّل خميس وأوّل جمعة، لدلالة العرف عليه، وتردّد في الأوّل كما عرفت.

وناقشه في ذلك المحقّق الثاني[١٤] والشهيد الثاني[١٥] فسوّيا بينهما في الحمل

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧١.
(٢) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.
(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٦.
(٤) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٥.
(٦) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣١.
(٧) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٩.
(٨) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٤.
(٩) لم نعثر على هامش للإيضاح.
(١٠) كما في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٣١، وفوائد القواعد: ص ٥٨٥، ومجمع الفائدة: ج ٨ ص ٣٥٩.
(١١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٠.
(١٢) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٧.
(١٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧١.
(١٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣١.
(١٥) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٧.

وتُحمل السنون والشهور على الهلالية،

على الأوّل أو البطلان. وأورد في «المسالك» سؤالاً حاصله: إنّ شرط الصحّة علمهما بذلك وقصدهما إليه فكيف يتّجه احتمال البطلان؟ لأنّهما إذا قصدا إلى الأوّل أو الثاني لو اتّفقا عليه صحّ قطعاً لعدم الاشتباه والاختلاف، ومع عدم القصد إلى معيّن لا مجال للصحّة، فكيف يتوجّه الوجهان على نحوٍ واحد؟ وأجاب بأنّ منشأ الاحتمالين من الشكّ في دلالة اللفظ المشترك على معنىً من معانيه أم لا، فمن حمله على الأوّل زعم أنّ إطلاق اللفظ دالٌّ عليه إمّا عرفاً أو مطلقاً نظراً إلى تعليقه على اسم، فمتى دخل الأوّل صدق الاسم فلا يعتبر غيره وإذا كان الإطلاق دالاً على الأوّل حمل عليه اللفظ، لأنّه مدلوله، ومَن حكم بالبطلان نظر إلى اشتراك اللفظ واحتماله للأمرين على السواء، فلا يمكن حمل الإطلاق على أحدهما[1]. انتهى فليتأمّل.

ولعلّ فائدة الخلاف فيما إذا ماتا أو غابا ولم نعلم قصدهما، وكذا عند الاختلاف في القصد وعدمه على تأمّل فيه، وأمّا عند حضورهما فالّذي تقتضيه القواعد أنّه إن كان قصد المتعاقدين أو اعتقادهما وفهمهما انصرافه إلى الأوّل فلا إشكال، لأنّ إطلاقهما حينئذٍ في قوّة إرادة الأوّل، وإن لم يكن لهما اعتقاد ذلك ـ سواء اعتقدا الاشتراك أو لا ـ كان ما جعلاه أجلاً محتملاً للزيادة والنقصان فلا يصحّ العقد، وإن كان له محملٌ شرعي عند الفقيه فإنّ ذلك غير كافٍ من دون أن يعلمه المتعاقدان.

وبالجملة: فالحال في المسألة كالحال في حمل السنون والشهور على الهلالية، والخلاف فيها كالخلاف فيما إذا عقد في خلال الشهر، إلى غير ذلك ممّا سيأتي.

[في اعتبار السنون والشهور بالهلالية]

قوله قدّس سرّه: ﴿وتحمل السنون والشهور على الهلالية﴾ كما

---

(١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٧.

وتعتبر الأشهر بالأهلّة، فإن عقدا في أوّله اعتُبر الجميع بالأهلّة،

نصّ عليه في «المبسوط [1]» وغيره [2] لأنّها أغلب استعمالاً وأظهر عند العرف فإن قيّد بالفارسية أو الرومية أو الشمسية تقيّد بشرط أن يكون معروفاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿وتعتبر الأشهر بالأهلّة﴾ أورد الشهيد [3] والمحقّق الثاني بأنّ ما سبق من حمل الشهور على الهلالية يغني عن قوله «تعتبر الأشهر بالأهلّة» وأجابا بأنّ المراد بالأوّل نفي اعتبارها بانتقالات الشمس أعمّ من اعتبارها بالعدد ـ أعني ثلاثين أم بالأهلة ـ سواء كان تامّاً أو ناقصاً، وبأنّ الحكم لبناء حكمٍ آخر عليه لا يعدّ تكراراً [4] وزاد الشهيد في «حواشيه» بأنّه لو اقتصر على الأوّل أوهم قصر الأجل على الشهور التزام البدأة بالعقود في أوائلها مع جواز البدأة بها في أثناء الشهر، فذكر العبارة الثانية ليزول الوهم.

والوجه في اعتبار الشهور بالأهلّة أنّها المعنى الأصلي للشهر، وإنّما يعدل عنه إلى العددي عند تعذّر الهلال كما نصّ عليه جماعة [5]. وفي «التذكرة» أنّ الشهر الشرعي ما بين الهلالين [6].

قوله قدّس سرّه: ﴿فإن عقدا في أوّله اعتُبر الجميع بالأهلّة﴾ بلا خلاف. وتعتبر الأوّلية والاثنائية بالعرف لا الحقيقة، لانتفائها غالباً أو دائماً، إذ

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧١.

(٢) كالتذكرة: في السلم ج ١١ ص ٢٧٢.

(٣) ما عثرت عليه بتمامه، نعم الإيراد فقط موجود في الحاشية النجّارية: في السلف ص ٦٢ س ١٩ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٢.

(٥) منهم المحقّق الكركي في الجامع: ج ٤ ص ٢٣٢، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤٢٠، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٣.

وإن عقدا في خلاله اعتُبرت الشهور بعده بالأهلّة ثمّ تمّم المنكسر ثلاثين على رأي، ويُحتمل انكسار الجميع بكسر الأوّل فيُعتبر الكلّ بالعدد.

ولو قال: إلى الجمعة أو إلى رمضان حُمِلَ على الأقرب، ويحلّ بأوّل جزءٍ منهما.

لا تتّفق المقارنة المحضة لغروب ليلة الهلال، فعلى هذا لا يقدح نحو اللحظ، والظاهر أنّ الساعة غير قادحة، أمّا نصف الليل فقادح فيرجع إلى العدد كما نصّ على ذلك جماعة[1].

قوله رحمه الله: ﴿وإن عقدا في خلاله اعتُبرت الشهور بعده بالأهلّة ثمّ تمّم المنكسر ثلاثين على رأي، ويُحتمل انكسار الجميع بكسر الأوّل فيُعتبر الكلّ بالعدد﴾ إذا جعل الأجل شهرين أو ثلاثة مثلاً وأوقعا العقد في أثناء الشهر الأوّل فقد اختلفوا على أقوال ثلاثة:

الأوّل: اعتبار الجميع بالهلالي كما هو ظاهر «اللمعة[2]». أمّا الثاني فظاهر لوقوعه بأجمعه هلالياً، وأمّا الأوّل فلصدق معنى القدر الحاصل منه عرفاً كنصفه وثلثه مثلاً فيتمّم من الثالث قدر ما فات منه حتّى لو كان ناقصاً كفى إكمال ما يتمّ به تسعة وعشرين يوماً، لأنّ النقص جاء في آخره وهو من جملة الأجل، والثابت من الأوّل لا يختلف بالزيادة والنقصان. وهذا القول نقله في «الشرائع[3]» وهو الظاهر من عبارة «المبسوط[4]» أخيراً حيث جعله قويّاً، ولم ينسبه أحد إليه

---

(١) منهم المحقّق الكركي في الجامع: ج ٤ ص ٢٣٢، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤١٨، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٧.

(٢) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.

(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.

(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧١.

وإنّما نسب إليه جماعة[1] القول الثالث.

الثاني: هو ما ذكره المصنّف أوّلاً وهو أنّه يعتبر ما عدا الأوّل هلاليّاً وأنّه يتمّم الأوّل ثلاثين يوماً، والوجه فيه أمّا بالنسبة إلى الشهر الأوّل المكسور فلأنّه بإهلال الثاني لا يصدق عليه أنّه شهر هلالي فيكون عدديّاً، ولا يمكن اعتبار الجميع بالهلالي لئلّا يلزم إطراح المنكسر وتأخّر الأجل عن العقد مع الإطلاق، وحينئذٍ فيكمل الأوّل ثلاثين يوماً بعد انقضاء المقصود من الهلالي من شهر أو أكثر. وهو قول الأكثر كما في «المسالك[2]» وخيرة «المبسوط[3] والشرائع[4] والتحرير[5] والتذكرة[6] والإيضاح[7] والدروس[8] والمسالك[9] والروضة[10]» وهو الأوفق بالقواعد المقرّرة. ويلزم على هذا القول أنّهما لو جعلا ثلاثة أشهر ووقع العقد في صفر بعد مضيّ ساعتين وجاء ناقصاً فإنّه يكمل من جمادى الأولى يوماً ناقصاً ساعتين، فيحصل من ذلك ثلاثة أشهر هلالية زائدة يوماً إلّا ساعتين، وأغرب منه أنّه عند انكسار الجميع وكانت الأشهر الثلاثة ناقصة يلزم أن يكون ثلاثة أشهر وثلاثة أيّام إلّا ساعتين، فتأمّل جيداً.

الثالث: انكسار الجميع بكسر الأوّل فتعتبر الكلّ بالعدد. وهذا القول نفى عنه البُعد في «المختلف[11]» ونسبه هو وولده في «الإيضاح» إلى أحد قولي الشيخ في المبسوط[12]،

(١) منهم فخر المحقّقين في الإيضاح: ج ١ ص ٤٦٥، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤٢٠، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٨.

(٢ و ٩) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٢٠.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧١.

(٤) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.

(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٣.

(٧ و ١٢) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٥.

(٨) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.

(١٠) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١٧.

(١١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٢.

ولو قال: محلّه في الجمعة أو في رمضان فالأقرب البطلان.

وتبعهما على ذلك جماعة[١]. والّذي يظهر لي أنّ الشيخ ما ألمّ به في «المبسوط» قال: إن كان قد مضى من الهلاليّ شيء حسب ما بقي، ثمّ عدّ بعده بالأهلّة سواء كانت ناقصة أو تامّة، ثمّ أتمّ الشهر الأخير بالعدد ثلاثين يوماً، لأنّه فات الهلال، وإن قلنا يعدّ مثل ذلك من الشهر الأوّل الهلاليّ كان قويّاً[٢]، انتهى. وكلامه الأخير ظاهر في القول الّذي نقله في «الشرائع[٣]» ولعلّه إنّما عنى الشيخ في المبسوط، فليتأمّل.

ووجه القول الثالث أنّ الشهر الثاني لا يعقل دخوله إلّا بعد انقضاء الأوّل، فالأيّام الباقية إمّا أن لا تحسب من أحدهما أو من الثاني، وكلاهما محال، أو من الأوّل، فلا يعقل دخول الثاني حتّى يتمّ الأوّل بعدد ما فات منه من الثاني فينكسر الثاني، وهكذا.

وفيه: أنّه لو أكمل ممّا يليه يلزم اختلال الشهر الهلالي مع إمكان اعتباره بالهلالي، وأنّ الأجل إذا كان ثلاثة أشهر مثلاً فبعد مضيّ شهرين هلاليين وثلاثين يوماً ملفّقة من الأوّل والرابع يصدق أنّه قد مضى ثلاثة أشهر عرفاً فيحلّ الأجل، وأنّه إذا وقع العقد في نصف الشهر مثلاً ومضى بعده شهران هلاليّان يصدق أنّه مضى من الأجل شهران ونصف فيكفي إكمالهما خمسة عشر يوماً وتصدق الثلاثة حينئذٍ، وهذا أمرٌ ثابت في العرف حقيقة.

وليعلم أنّه يلفّق اليوم إذا وقع السلم في أثنائه ويستوفى من الآخر بقدر ما مضى من العقد، سواء كان ذلك اليوم المستوفى منه أطول أو أقصر للتسامح في مثله كما نبّه عليه في «الدروس[٤]».

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قال: محلّه في الجمعة أو في رمضان

---

(١) منهم السيّد الأعرجي في كنز الفوائد: ج ١ ص ٤٣٢، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤٢٠، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٢٨.

(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧١.

(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.

(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.

ولو قال: إلى أوّل الشهر أو آخره احتمل البطلان، لأنّه يُعبّر به عن جميع النصف الأوّل والنصف الآخر والصحّة فيُحمل على الجزء الأوّل.

فالأقرب البطلان﴾ كما هو خيرة «المختلف[١] والإيضاح[٢] والدروس[٣] وجامع المقاصد[٤]» وظاهر «التذكرة[٥]» للجهالة الحاصلة من عدم التعيين.

ويشكل بأنّ الجهالة لا تزيد على الجهالة فيما إذا قالا إلى شهر فإنّه يحتمل أن يهلّ تامّاً أو ناقصاً، كما تقدّمت[٦] الإشارة في الكلام على اشتراط الأجل المضبوط بما لا يحتمل الزيادة والنقيصة.

وفي «المبسوط[٧] والخلاف» أنّه يجوز ويلزمه بدخول الشهر واليوم والسنة[٨] حيث يقول: محلّه سنة كذا، ولعلّه نظر إلى العرف. وفي «التحرير[٩]» نقل قول الشيخ واحتمل البطلان من دون ترجيح، ثمّ قال: ولو قال: محلّه شهر كذا أو يوم كذا حلّ بأوّله ففرّق بين الصورتين. وقال في «التذكرة»: ولو قيل بجوازه ـ على تقدير أنّ الأجل متى شاء البائع أو المشتري في أيّ وقت كان من يوم الجمعة أو من الشهر أو من السنة ـ كان وجهاً، ويتخيّر من جعل المشيئة إليه في مبتدأ الوقت إلى آخره أيّ وقت طالب أو دفع اُجبر الآخر على القبول بخلاف المشيئة المطلقة[١٠].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قال: إلى أوّل الشهر (شهر ـ خ ل) أو

---

(١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٦.

(٢) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٥.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٣.

(٥ و ١٠) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧١ و ٢٧٢.

(٦) تقدّم في ص ٧٧١.

(٧) المبسوط: في السلف ج ٢ ص ١٧٢.

(٨) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢٠٢ مسألة ٨.

(٩) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٧.

والأقرب عدم اشتراط الأجل فيصحّ السَلم في الحال، لكن يصرّح بالحلول، فإن أطلق حمل على الأجل واشترط ضبطه، ولو أطلق ولم يضبطه ثمّ ضبطه قبل التفرّق بطل.

ولو قال: إلى شهر وأبهم اقتضى اتّصاله بالعقد فالأجل آخره، وكذا إلى شهرين أو ثلاثة، أمّا المعيّن فيحلّ بأوّله كما تقدّم.

آخره احتمل البطلان، لأنّه يُعبّر به عن جميع النصف الأوّل والنصف الآخر والصحّة فيحمل على الجزء الأوّل﴾ أي في الصورة الأولى والأخير في الأُخرى. والقول بالصحّة خيرة «التحرير[1] والتذكرة[2] والدروس[3] وجامع المقاصد[4]» كما هو الشأن فيما لو أجّل إلى يوم الجمعة فإنّه يحمل على أوّله، وإن كان اسم اليوم عبارة عن جميع الأجزاء، ولأنّه لو قال: إلى شهر كذا حمل على أوّل جزء منه[5]. فقوله «إلى أوّل شهر كذا» أقرب إلى هذا المعنى ممّا إذا أطلق ذكر الشهر، على أنّه إن تمّ له إطلاق الأوّل على جميع النصف الأوّل كان الانتهاء إليه بلوغ أوّله كما عرفت مثله في اليوم إذا جعله أجلاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قال: إلى شهر وأبهم اقتضى اتصاله بالعقد

---

(١) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٧.
(٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٢.
(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.
(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٣.
(٥) لايخفى أنّ أوّل الشهر أو أوّل غيره أو آخرها عند العرف سواء كان المراد شمسياً أو هلالياً هو ما يعدّ عندهم أوّل الشهر أو آخره سواء كان الشهر تامّاً أو ناقصاً ولا يعدّ التأخير عن أوّل جزء من أوّله أو التقديم عن آخره مثلاً إلى الظهر أو العصر تأخيراً وخلفاً للوعد، كما أنّه لايعدّ التأخير عن أوّل جزء يوم الجمعة فيما كان هو الغاية في المعاملة أو غيره إلى ساعة أو ساعتين مثلاً تأخيراً. فالحاصل: أنّ العبرة في الأوّل والآخر من كلّ زمان إلى العرف وهو معلوم عندهم بلاارتياب، وعليه فلا جهالة في ذلك حتّى يؤدّي إلى الجهالة في المعاملة. نعم لو قيّد بأوّل الجزء من اليوم أو الشهر فلو أخّره إلى سائر أجزائه لكان تأخيراً مخلاً، فلا تغفل

فالأجل آخره وكذا إلى شهرين أو ثلاثة، أمّا المعيّن فيحلّ بأوّله» كما صرّح بذلك كلّه في «التذكرة[١] والدروس[٢] وجامع المقاصد[٣]».

والوجه في اقتضائه اتّصاله بالعقد أنّ الإطلاق في الأجل محمول في العرف على اتّصاله، وفي أنّ الأجل آخر المبهم دلالة العرف أيضاً عليه، وهو الموافق لمعنى «إلى» وبقرينة أنّ الشهر لا يراد به أوّله هنا وإلّا لخلا عن الأجل، لأنّا قد حملنا الإطلاق على الاتّصال فلم يبق إلّا أن يراد شهر كامل هلالي إن كان في أوّله وإلّا فثلاثون يوماً. وأمّا حلوله بآخر المعيّن فلأنّ العرف يحكم بأنّ آخر الأجل يجب أن ينتهي إليه.

وفي «حواشي الشهيد[٤]» أنّ الفرق بين المعيّن والمطلق ـ مع كون «إلى» لانتهاء الغاية فيهما ـ أنّ المغيّا في المبهم مسمّى المدّة وهو لا يصدق إلّا بالمجموع، والمغيّا في المعيّن مسمّى المعيّن وهو صادق بأوّل جزء منه، ضرورة صدق الشهر كرجب مثلاً بأوّل جزء منه. وفي «جامع المقاصد» أنّ هذا الفرق ليس بظاهر، لأنّ مقتضى اللفظ أن يكون المبهم والمعيّن هو الغاية[٥].

وقال الشهيد أيضاً في «حواشيه[٦]»: هذا إذا كان بين العقد وبين المعيّن مهلة، أمّا إذا انتفت بأن تعقّب المعيّن العقد بلا فصل فيمكن اطّراده لصدق ذلك المعيّن وانتهاء الغاية، وعدمه لعدم مسمّى الأجل، فيبطل على القول باشتراط الأجل وإلّا حمل على الحلول. واشترط فيه عموم الوجود ولا يشترط هنا التصريح بالحلول لغناء ذكر هذا الأجل عنه. ويحتمل ضعيفاً اعتبار آخره ليحصل الأجل الّذي قد

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٢.

(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤.

(٣ و٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٥.

(٤) لم نعثر عليه لكن نقله عنه الشهيد الثاني في فوائد القواعد: ص ٥٨٦.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

ولايشترط في الأجل أن يكون له وقع في الثمن، فلو قال: إلى نصف يوم صحّ.

شرط في المسلم وحصول المانع من الحمل على أوّله ووجه ضعفه أنّه ليس الحمل على آخره ـ مع مخالفة الظاهر لتحصيل الصحّة الّتي هي حكم شرعي ـ بأولى من موافقة الظاهر وإن حصل البطلان لأنّه حكم شرعي أيضاً. وفي «المسالك» أنّ هذا أجود بناءاً على اعتبار الأجل [1]. واستشكل في «جامع المقاصد» واحتمل البطلان والحمل على آخره من دون ترجيح [2].

[هل يجب أن يكون للأجل وقعٌ في الثمن؟]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولايشترط في الأجل أن يكون له وقعٌ في الثمن، فلو قال: إلى نصف يوم صحّ﴾ عدم تقدير الأجل في القلّة والكثرة هو المشهور كما في «المختلف [3]» وعليه الإجماع كما في «الخلاف [4]» وقد نصّ على ذلك في «السرائر [5] والتذكرة [6] والتحرير [7] والمختلف [8] والدروس [9] وحواشي الكتاب [10] وجامع المقاصد [11]» وغيرها [12].

---

(١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤١٦.

(٢ و ١١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٥.

(٣ و٨) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٥

(٤) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٧ مسألة ٣.

(٥) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٧.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٢٧٤.

(٧) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٦.

(٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٥.

(١٠) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(١٢) كما في مجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٣٢٧.

السابع: إمكان وجود المسلَم فيه عند الحلول ليصحّ التسليم وإن كان معدوماً وقت العقد أو بعد الحلول.

وفي «التحرير» النصّ على نصف يوم[1]. وفي «الدروس» على بعض يوم[2]، للأصل وإطلاق الأخبار[3] وموافقة الاعتبار، لأنّ السلم إنّما ثبت رخصةً في حقّ المفاليس، فلابدّ من أجل لتحصيل المسلَم فيه، وهو يتحقّق بأقلّ مدّة يتصوّر تحصيله فيها.

وعن أبي عليّ[4] والأوزاعي وأحمد أنّه لابدّ وأن يكون للأجل وقع في الثمن، وأقلّه ثلاثة[5]. والمقدّمتان ممنوعتان.

وقد تقدّم[6] أنّه لا ينتهي في الكثرة إلى حدّ وأنّ أبا عليّ منع من ثلاث سنين للنهي عن بيعه السنين (بيع السنتين ـ خ ل) وحمل[7] على الكراهة.

ومعنى الوقع في الثمن أن يكون له اعتبار واعتداد بحيث يكون له في العادة قسط من الثمن.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم إسلامي

[في امكان وجود المال عند حلول الأجل]

قوله قدّس سرّه: ﴿السابع: إمكان وجود المسلَم فيه عند الحلول

---

(١) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٦.

(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٥.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٣ من أبواب السلف ج ١٣ ص ٥٧.

(٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٣٦.

(٥) المغني لابن قدامة: في السلم ج ٤ ص ٣٣٠، الشرح الكبير: ج ٤ ص ٣٢٧.

(٦) تقدّم في ص ٦٣٣ ـ ٦٣٤.

(٧) ظاهر عبارة الشارح أنّ حمل النهي على الكراهة وقع عن غيره ولكن الأمر ليس كذلك بل الحامل عليها إنّما هو الشارح نفسه، فراجع ص ٦٣٥ تجد ما بيّناه.

ليصحّ التسليم﴾ اختلفت عبارات الأصحاب ظاهراً في بيان هذا الشرط. وقد عبّر الأكثر باشتراط غلبة الوجود عند الحلول. وفي «الرياض[١]» أنّه المشهور، بل لايكاد يعرف فيهم مخالف في ذلك إلّا ما ربّما يتوهّم من عبارتي القواعد والدروس[٢] حيث بدّل الغلبة بالإمكان في الأوّل وبالقدرة على التسليم في الثاني. قلت: وعبارة «التذكرة[٣]» في أوّل كلامه كعبارة القواعد وعبارة «الكفاية[٤]» كعبارة الدروس. وفي «الخلاف[٥] والسرائر[٦] والمبسوط[٧] والتذكرة[٨]» في مقامٍ آخر و«التحرير[٩] ونهج الحقّ[١٠]» كونه مأمون الانقطاع، وزيد فيما عدا الأوّلين كونه عامّ الوجود. وفي «الخلاف» الإجماع على ذلك[١١]. وفي «التحرير» نفي الخلاف عن الأمرين[١٢]. وفي «نهج الحقّ» أنّ ذلك مذهب الإمامية[١٣].

فقد اتّفقت الكلمة على عموم الوجود وغلبته ومأمونية انقطاعه، وما في «الكتاب والتذكرة والدروس» وإن أوهم خلاف ذلك بادئ بدء ـ كما وقع للمولى الأردبيلي[١٤] والخراساني[١٥] والبحراني[١٦] وغيرهم[١٧] ـ لكنّ التدبّر في كلاميهما في الكتب الثلاثة يقتضي المصير إلى التأويل بما ذكر في «جامع المقاصد» وغيره من أنّ المراد بإمكان وجوده والقدرة على تسليمه كونه بحيث يوجد كثيراً عادةً

(١ و١٧) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٦.

(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.

(٣ و٨) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٩ و٣٢٠ ـ ٣٢١.

(٤ و١٥) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٢.

(٥ و١١) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٥ مسألة ١.

(٦) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٧.

(٧) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٣.

(٩ و١٢) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٨.

(١٠ و١٣) نهج الحقّ وكشف الصدق: في السلف ص ٤٨٧.

(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٢.

(١٦) الحدائق الناضرة: في السلف ج ٢٠ ص ٢٩.

بحيث لا يندر تحصيله، فالمراد إمكان وجوده عادةً، فإنّ الممكن عادةً هو الّذي لا يعزّ وجوده [1]. وقد صرّحا* أوّلاً باشتراط عدم الاستقصاء في الأوصاف الموجب لعزّة الوجود والبطلان معه [2]. وقد وقع في «التذكرة [4] والكتاب [5]» بعد ذلك عبارات صريحة في اعتبار عمومية الوجود وغلبيّته (وغلبته ـ خ ل) كما هو واضح لمن لحظ الكتابين. ووقع في «الدروس» قوله: ولو أسلم فيما يعسر وجوده عند الأجل مع إمكانه كالكثير من الفاكهة في البواكير، فإن كان وجوده نادراً بطل، وإن أمكن تحصيله لكن بعد مشقّة فالوجه الجواز، لالتزامه (لإلزامه ـ خ ل) (وإلزامه ـ خ ل) به مع إمكانه، ويحتمل المنع، لأنّه غرر [6]. فهو كالصريح في عدم جعل المعيار مجرّد القدرة والإمكان، فليتأمّل. على أنّه في «اللمعة [7]» وافق الأصحاب.

فقد تحصّل من كلامهم أنّه لا يكفي وجوده نادراً، وفي الإجماع أكمل بلاغ، ففي الاكتفاء بإمكان وجوده نادراً والقدرة على تسليمه في ظنّه وإن ضعف كما استظهره المولى الأردبيلي ومَن تبعه خروج عن الإجماع.

وليس في الأخبار منافاة لما عليه الأصحاب ولا تأييد لما قاله مَن خالفهم

ــــــــــــــ

* ـ أي المصنّف والشهيد (منه).

ــــــــــــــ

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٦.

(٢) قد مرّ في ٦٧٧ عبارة المصنّف في الكتاب حيث قال هناك: ولا يجب في الأوصاف الاستقصاء لعسر الوجود ولم يتقدّم في ذلك عن الشهيد ﷺ كلام، فما في الشرح من تثنية من صرّح بذلك وما في الهامش من إظهار الضمير وتفسيره بالمصنّف والشهيد ليس على واقعه حسب ما تفحّصنا. نعم تقدّم هناك نقل من الرياض والشرايع مؤيد لما في الكتاب، فراجع.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٤٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٥.

(٥) سيأتي في ص ٧١٠ ـ ٧١٢.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.

(٧) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.

ففي موثّقة عبد الرحمن بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام أنّه قال: لابأس بأن تشتري الطعام وليس هو عند صاحبه حالاً وإلى أجل، فقال: لايسمّي له أجلاً إلّا أن يكون بيعاً لايوجد مثل البطّيخ والعنب وشبهه في غير زمانه فلا ينبغي شراء ذلك حالاً[1]. وفي صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر عليه السلام عن رجل اشترى طعام قرية بعينها، قال: لابأس إن خرج فهو له وإن لم يخرج كان دَيناً عليه[2]. وفي رواية خالد بن الحجّاج عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري طعام قرية بعينها وإن لم يسمّ له قرية بعينها أعطاه من حيث شاء[3]. قالوا: هذان الخبران يدلّان على جواز اشتراط القرية المعيّنة[4]، والمشترطون غلبة وجوده لايقولون به.

قلت: المدار عند الأصحاب على اعتبار ما لا يتخلّف عنه المسلم فيه عادةً كالقرية الكبيرة بالنسبة إلى الأرض والأهل، وهذان الخبران لا يدلّان على خلاف ذلك، ويمنعون من السلم في مثل الغلّة من قراحٍ بعينه وغزل امرأةٍ معيّنة، لعدم الظنّ الغالب عادةً في ذلك، وأظرف شيء ما استشهدوا به على اعتبار مطلق الظنّ باتّكال صاحب القراح على غلّة تلك الأرض وثمرة تلك النخلة، إذ لو أثمر مثل ذلك في صحّة البيع لجاز بيع الثمرة قبل بدوّ صلاحها بل قبل إبّانها وبيع الزرع قبل بروزه، إلى غير ذلك ممّا لا يحصى ممّا تقدّم الكلام في بيانه ويأتي إن شاء الله تعالى.

ثمّ إنّ الوجود عند الأجل بأيّ معنىً اعتبر أعمّ من التجدّد فيه بعد عدمه في زمن العقد وما بينهما ووجوده فيه إلى الأجل. والمراد بغلبة الوجود

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب السلف ح ٥ ج ١٣ ص ٦١.

(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١٣ من أبواب السلف ح ١ و٣ ج ١٣ ص ٧٥ و٧٦.

(٤) كما في مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٣٥٣، والحاشية على المجمع للوحيد البهبهاني: ص ٢٠٠، والحدائق: ج ٢٠ ص ٣٠.

غلبة وجوده في البلد الّذي شرط تسليمه فيه أو بلد العقد حيث يطلق على أحد الأقوال الآتية إن شاء الله تعالى أو فيما قاربه بحيث ينتقل إليه عادةً فلا يكفي الوجود في قطرٍ آخر لايعتاد نقله إليه في غرض المعاملة بل ينقل هديةً ومصانعةً ونحو ذلك.

﴿فـروع﴾

لو عيّن غلّة بلد كالحلّة مثلاً وشرط التسليم فيه لم يكف وجوده في غيره كبغداد وإن اعتيد نقله إلى الحلّة. ولو انعكس كأن عيّن غلّة بغداد الّتي هي غير البلد الّذي يلزم التسليم به ـ أعني الحلّة ـ شارطاً نقل غلّة بغداد إلى الحلّة فالوجه الصحّة، لأنّ بلد التسليم بمنزلة شرط آخر، والمعتبر هو بلد المسلّم فيه، فإذا وجد في بلد المسلّم فيه ولم يوجد في بلد التسليم صحّ. ولو عيّن غلّة بغداد وهو في الحلّة وشرط وجوده عند رأس الأجل في الحلّة ولم يشترط النقل بطل لانتفاء الشرط، فينبغي على هذا أن يراد بقولهم «غلبة وجوده» فيما قارب بلد العقد ما قاربه من قراياه بحيث لايوجد عادةً فيه إلّا بنقله منها إليه.

وهذه هي الفروع الثلاثة الّتي ذكرها في «الروضة[1]» المشهورة بالإشكال، وقد أشار إليها في «الدروس[2]» لكنّ المصنّف في «التذكرة» قال: يجوز أن يسلم في شيء ببلدٍ لا يوجد ذلك الشيء فيه بل ينقل إليه من بلدٍ آخر عادةً، ولا فرق في البلد بين أن يكون قريباً أو بعيداً ولا أن يكون ممّا يعتاد نقله إليه أم لا[3]. وهو خلاف قوله في «الروضة» وإن كان يبطل مع الإطلاق، ونحن وجّهناه بما إذا شرط

(١) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤١٥ ـ ٤١٦.
(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠.

ولا يكفي الوجود في قطرٍ آخر لا يُعتاد نقله إليه في غرض المعاملة. ولو احتاج تحصيله إلى مشقّةٍ شديدة ـ كما لو أسلم في وقت الباكورة في قدر كثير ـ فالأقرب الصحّة.

وجوده عند رأس الأجل في الحلّة كما سمعت، فتأمّل.

[فيما لو لم يكن المال حين المعاملة في البلد]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو احتاج تحصيله إلى مشقّةٍ شديدة ـ كما لو أسلم في وقت الباكورة في قدر كثير ـ فالأقرب الصحّة﴾ كما في «التذكرة[1] والدروس[2]» لوجود المقتضي وانتفاء المانع، لأنّ الشرط إمكان وجوده لا عدم المشقّة في تحصيله، ويحتمل العدم، لأنّه قد يعسر فيحصل الغرر*. وفي «الدروس» إن كان وجوده نادراً بطل[3]. وفي «المبسوط[4] والتحرير» لا يجوز لو جعله إلى محلّ لا يعمّ وجود الفواكه فيه كوقت أوّل العنب فيه وآخر وقته[5] وليسوا مخالفين.

وقال الفيّومي: باكورة الفاكهة أوّل ما يدرك منها، قال: وقال أبو حاتم: الباكورة من كلّ فاكهة ما عجّل الإخراج، والجمع البواكير والباكورات، ونخلة باكورة وباكور وبكور[6].

* ـ الظاهر الضرر.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣١٩ ـ ٣٢٠.

(٢ و٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٦.

(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٢.

(٥) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٨.

(٦) المصباح المنير: ص ٥٩ مادّة «بكر».

ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السّلم ـ كما لو أسلم فيما يعمّ وجوده وانقطع لجائحةٍ أو وجد وقت الحلول عامّاً ثمّ أخّر التسليم لعارض ثمّ طالب بعد انقطاعه ـ تخيّر المشتري بين الفسخ والصبر.

[فيما لو عدم المال بعد العقد]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو طرأ الانقطاع بعد انعقاد السلم ـ كما لو أسلم فيما يعمّ وجوده وانقطع لجائحةٍ[١] أووجد وقت الحلول عامّاً ثمّ أخّر التسليم لعارض ثمّ طالب بعد انقطاعه ـ تخيّر المشتري بين الفسخ والصبر﴾ ولا ينفسخ العقد إجماعاً منّا، لأنّ مورد العقد إنّما هو الذمّة، والمخالف إنّما هو الشافعي[٢] في أحد قوليه. وأمّا تخييره بين الفسخ واسترداد الثمن أو مثله وبين الصبر إلى وجوده فهو المشهور كما في «الميسية والمسالك[٣] ومجمع البرهان[٤]» بل فيه أنّه المذكور في سائر الكتب، والأشهر كما في «الكفاية[٥]» وعليه الفتوى كما في «إيضاح النافع». وفي «المختلف» أنّ قول ابن إدريس لم يوافقه عليه أحد من علمائنا بل ولا أظنّ أحداً أفتى به[٦]، انتهى. وقد يلوح الإجماع من «الدروس» حيث نسب قول العجلي إلى الندرة[٧]. ونحوه ما في «التحرير[٨]»

---

(١) الجوحة والجائحة: الشدّة والنازلة العظيمة الّتي تجتاح المال من سنةٍ أو فتنة. لسان العرب ج ٢ ص ٤٣١ مادة «جوح».

(٢) المجموع: في السلم ج ١٣ ص ١٥٨.

(٣) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣٠ ـ ٤٣١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٥ و٣٦٧.

(٥) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٤.

(٦) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٤٨.

(٧) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.

(٨) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٩.

وغيره [1] حيث ينسبونه إلى الخطأ، فالحكم ممّا لا ريب فيه، والأخبار به مستفيضة، فلاوجه لما في «الكفاية» ونحوها من أنّه الأشهر، إذ ذلك ظاهر في وجود الخلاف المعتدّ به.

وليعلم أنّ ظواهر جملة من الأخبار [2] أنّ المسلّم فيه غير معدوم يومئذٍ فإذا جاز الفسخ مع وجوده فمع تعذّره بطريق أولى، لكن لابدّ من حمل ما ظاهره ذلك على ما إذا أمكن تحصيله بنقل أو غيره لكن يحصل الضرر الكثير في نقله أو تحصيله، فإنّه والحال هذه كالانقطاع الحقيقي كما نصّ عليه في «التذكرة [3] والدروس». وفي الأخير: أنّه لو كان يوجد في بلدٍ آخر لم يجب نقله إذا عيّن البلد وإن لم يكن في نقله مشقّة [4].

وما توهّمه في «السرائر [5]» على الشيخ في الخلاف فما كنّا نؤثر أن يقع ذلك من مثله، وذلك أنّ الشيخ في بيوع «الخلاف» قال: إذا انقطع المسلم فيه لم ينفسخ البيع ويبقى في الذمّة [6]. فظنّ أنّه يوافقه في عدم ثبوت الخيار، وهما مسألتان مفترقتان كما هو واضح كما أشرنا إليه آنفاً، وظنّ أنّه خالف نفسه في باب السلم حيث قال: إذا أسلم في رطب إلى أجل، فلمّا حلّ الأجل لم يتمكّن من مطالبته ـ لغَيبة المسلَم إليه أو غَيبته أو هرب منه أو توارى من سلطان وما أشبه ذلك ـ ثمّ قدر عليه وقد انقطع الرطب كان المسلّم بالخيار بين أن يفسخ العقد وبين أن يصبر إلى العام القابل [7]. انتهى وقد عرفت الحال.

---

(١) كرياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٩.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٥ من أبواب السلف ج ٥ ص ٦٠.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٥.
(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.
(٥) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٧.
(٦) الخلاف: في البيوع ج ٣ ص ١٠١ مسألة ١٦٥.
(٧) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ١٩٦ مسألة ٢.

والحكم المذكور ظاهر «النهاية[١]» وصريح «المبسوط[٢]» وما تأخّر عنه ممّا تعرّض له فيه.

وقوله في «الإرشاد»: ولو أخّر التسليم فللمشتري الفسخ أو الإلزام[٣] يمكن حمله على أنّ المراد بالإلزام إلزامه بالمسلَم فيه عند إمكان حصوله ولو في سنة اُخرى، فتكون العبارة موافقة للمشهور، ولو حملت على ظاهرها، فالظاهر عدم التخيير بل له الإلزام بأخذ حقّه على أيّ وجهٍ أمكن، فإن أبى ولم يمكن أخذه منه فله المقاصّة، ولو حملت على ما إذا تعذّر المسلَم فيه فتكون موافقة لما سنحكيه عن السيّد عميدالدين كان مخالفاً لمختاره في غيره ولسائر الأصحاب، ولم ينقلوا عنه في ذلك خلافاً.

واحترز بالعارض عمّا لو كان التأخير باختيار المشتري ورضاه مع بذل البائع له فإنّه لافسخ حينئذٍ، لاستناده إلى تقصيره كما صرّح به جماعة[٤].

والعبارة بمفهومها تشمل ما لو كان التأخير اقتراحاً أو تفريطاً من البائع خاصّة. ونحوها عبارة «الشرائع[٥]». وقد حكم في «التذكرة[٦] وجامع المقاصد[٧] والمسالك[٨]» في هذه الصورة بأنّ الخيار باقٍ كما لو كان التأخير لعارض لتضرّر المشتري في الصورتين، وأنّه كالعيب المتجدّد في يد البائع فإنّه يوجب للمشتري

(١) لم نعثر في النهاية على هذه المسألة بعينها فضلاً عن حكمها، فراجع أبواب المتاجر منها.
(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٢.
(٣) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(٤) منهم المحقّق الكركي في جامع المقاصد: ج ٤ ص ٢٣٧، والشهيد الثاني في المسالك: ج ٣ ص ٤٣٠، والطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٤٥٩.
(٥) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.
(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٢.
(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٦ ـ ٢٣٧.
(٨) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣٠.

الخيار. ولافرق بين أن يطالب بالأداء وعدمه. نعم لو رضي بالتأخير ثمّ عرض المائع فالمتجه سقوط خياره كما مرّ كما في «جامع المقاصد[١] والمسالك[٢]» وغيرهما[٣]. ولا ينافيه إطلاق النصّ لعدم شموله على الظاهر لما نحن فيه.

وهناك قولٌ ثالث نقله الشهيد في «حواشيه[٤]» عن السيّد عميد الدين وهو أنّه إن شاء طالب بقيمة المسلّم فيه عند الأداء، واستحسن هذا القول في «الميسية والمسالك[٥] والروضة[٦]» وقال به أو مال إليه شيخنا صاحب «الرياض[٧]».

ولم أجد لهم موافقاً إلّا ما لعلّه يحتمل من عبارة «الارشاد[٨]». وفي «إيضاح النافع» أنّ ظاهر الأصحاب على خلافه. قلت: الأمر كما ذكر. وفي «الكفاية[٩]» أنّ صحيحتي محمّد بن قيس[١٠] تدفع هذا القول. قلت: لأنّه عليه السلام قال فيهما: «لا يأخذ إلّا رأس ماله» ونحوهما موثّقة ابن بكير[١١]. وهناك أخبار اُخر دلّت على جواز أخذ ما زاد أو نقص[١٢]، ويأتي بعون الله وجه الجمع، ففي استدلال صاحب الكفاية بهما في المقام تأمّل.

والغرض فيما نحن فيه بيان أنّ المشتري ليس مخيّراً بين أن يأخذ من البائع

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٧.

(٢) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣١.

(٣) كما في الرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٥٩.

(٤) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٥) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣١.

(٦) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٣.

(٧) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٩.

(٨) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.

(٩) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٥.

(١٠ و١١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٩ و١٥ و١٤ ج ١٣ ص ٧٠ و٧٢.

(١٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ١ و٢ و٧ و١٦ ج ١٣ ص ٦٨ و٦٩ و٧٢.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

قيمة سعر الوقت وبين الفسخ والصبر، فإذا اختار الأخذ بقيمة سعر الوقت ألزم البائع كما يلزم بما إذا اختار الفسخ أو الصبر. وأمّا أنّ له أن يأخذ بقيمة سعر الوقت بزيادةٍ أو نقصان إذا تراضيا فمسألة اُخرى محلّ خلاف، والمشهور الجواز كما يأتي بيان ذلك كلّه إن شاء الله تعالى. ومن هنا ظهر أنّه لو قال البائع: لا تصبر وخذ دراهمك لاتجب الإجابة كما في «التذكرة[1]».

هذا وفي حكم انقطاعه عند الحلول موت المسلّم إليه قبل الأجل وقبل وجوده نظراً إلى أنّه دَين، فيشمله عموم ما دلّ على حلول ما على الميّت من الدّين بالموت كما صرّح به في «التذكرة[2] والتنقيح[3] والميسية والمسالك[4] والروضة[5] والرياض[6]».

وليس هذا الخيار فورياً للأصل السالم عن المعارض كما صرّح به الشهيدان[7] والمقداد[8] والشيخ إبراهيم القطيفي، بل لو صرّح بالإمهال لم يسقط كما صرّح الشهيد الثاني[9]. وتوقّف فيه في «التذكرة» فاحتمل وجوب الصبر[10] وعدم الالتفات إليه في طلب الفسخ فأشبه إجازة زوجة العنّين واحتمل أنّ له الفسخ ولا يكون ذلك إسقاط حقّ فأشبه زوجة المولي إذا رضيت بالمقام ثمّ ندمت. وكذا توقّف في «الدروس[11] والتنقيح[12]» وعلى الأوّل فله الرجوع بعد الإمهال والصبر إلى أحد

(١ و ٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٤.
(٣ و ٨) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٨.
(٤ و ٩) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣١.
(٥) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٤.
(٦) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٩.
(٧) الدروس: ج ٣ ص ٢٥٧، والمسالك: ج ٣ ص ٤٣١، والروضة: ج ٣ ص ٤٢٣.
(١٠) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٥.
(١١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.
(١٢) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٨.

ولو قبض البعض تخيّر في الفسخ في الجميع والمتخلّف والصبر.

الأمرين المخيّر بينهما ما لم يصرّح بإسقاط الخيار ويسقط معه كما في «الدروس[١] والروضة[٢]». والفرق قد يدقّ بين هذا وبين ما إذا رضي بالتأخير ثمّ عرض المانع، فليتأمّل.

[لو قبض بعض المسلّم فيه]

قوله رحمه الله: ﴿ولو قبض البعض تخيّر في الفسخ في الجميع والمتخلّف والصبر﴾ كما نصّ على ذلك الشيخ في «المبسوط[٣]» والمحقّق[٤] والمصنّف في «التذكرة[٥] والتحرير[٦]» والشهيدان[٧] والمحقّق الثاني[٨]، وكذا الفاضل المقداد[٩]، التفاتاً في الأوّل إلى أنّ تبعّض الصفقة عيب والمسلّم فيه إنّما هو المجموع وقد تعذّر، وفي الثاني إلى أنّه هو الّذي تعذّر فله الرجوع إلى ثمنه وعملاً بالمعتبرة منها الصحيحان، ففي أحدهما: «أرأيت إن أوفاني بعضاً وعجز عن بعض أيجوز أن آخذ بالباقي رأس مالي؟ قال: نعم ما أحسن ذلك[١٠]» وفي الآخر «لا بأس إن لم يقدر الّذي عليه الغنم على جميع ما عليه أن يأخذ صاحب

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.
(٢) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٣.
(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٦٩.
(٤) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.
(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٢.
(٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٩.
(٧) الدروس الشرعية: ج ٣ ص ٢٥٧، والمسالك: ج ٣ ص ٤٣٢، والروضة: ج ٣ ص ٤٢٤.
(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٧.
(٩) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٩.
(١٠) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٢ ج ١٣ ص ٦٨.

ولو تبيّن العجز قبل المحلّ احتمل تنجيز الخيار وتأخيره.

الغنم نصفها أو ثلثها أو ثلثيها ويأخذ رأس مال ما بقي من الغنم دراهم [1]».

والأصحّ أنّ للبائع الفسخ إن فسخ المشتري في البعض لتبعّض الصفقة عليه كما صرّح به في «التحرير [2] وجامع المقاصد [3]». وفي «الدروس [4] والتنقيح [5] والميسية والروضة [6] والمسالك [7] والكفاية [8]» أنّه قوي. وقيّده الشهيدان [9] والمقداد [10] والميسي بما إذا لم يكن التأخير بتفريطه. وفي «جامع المقاصد» أنّ هذا التقييد ظاهر [11]. وفي «التذكرة» لا خيار للبائع، لأنّ التبعيض جاء من قبله [12]. فتأمّل. وفي «إيضاح النافع» أنّه لا خيار للبائع.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو تبيّن العجز قبل المحلّ احتمل تنجيز الخيار وتأخيره﴾ لم يرجّح «كالإيضاح والدروس [13] والتنقيح [14]» والأصحّ

---

(١) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ١ ج ١٣ ص ٦٨.
(٢) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٩.
(٣) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ٢٣٧.
(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.
(٥ و ١٠) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٩.
(٦) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٤.
(٧) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣٢.
(٨) ظاهر عبارة الكفاية أنّه بصدد بيان حكم المشتري وظاهر عبارة الشارح أنّه بصدد بيان حكم البائع، قال في الكفاية: ولو قبض البعض وتأخّر الباقي كان له الخيار بين الصبر والفسخ في الباقي والفسخ في الجميع، انتهى. هذا مضافاً إلى ما ترى من أنّها خالية عن التقوية بل عن الترجيح أيضاً، فراجع الكفاية: ج ١ ص ٥٢٥.
(٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧، والمسالك: في السلف ج ٣ ص ٤٢٣.
(١١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٧.
(١٢) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٢٣.
(١٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٧.
(١٤) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٨.

البحث الثاني في أحكامه:

لايشترط ذكر موضع التسليم على إشكال وإن كان في حمله مؤنة، فلو شرطاه تعيّن، ولو اتّفقا على التسليم في غيره جاز، ومع الإطلاق ينصرف وجوب التسليم إلى موضع العقد.

ولو كانا في بريّةٍ أو بلد غربةٍ وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالأقرب عندي وجوب تعيين المكان.

التأخير وتوقّفه على الحلول كما في «جامع المقاصد[1] والمسالك[2] والروضة[3] والرياض[4]» اقتصاراً فيما خالف الأصل الدالّ على لزوم العقد على مورد النصّ والإجماع والتفاتاً إلى عدم وجود المقتضي له الآن، إذ لم يستحقّ حينئذٍ شيئاً. وهذا الخلاف مأخوذ من الخلاف فيما إذا حلف ليأكلنّ هذا الطعام غداً فتلف قبل الغد من فعله أنّه يحنث في الحال أو يتأخّر إلى الغد.

﴿البحث الثاني: في أحكامه﴾

[حكم اشتراط ذكر موضع التسليم]

قوله قدّس سرّه: ﴿لايشترط ذكر موضع التسليم على إشكال﴾

اختلف الأصحاب في اشتراط ذكر موضع التسليم في العقد مع اعتراف جملةٍ منهم بأنّه لا نصّ فيه على أقوال:

أحدها: اشتراطه مطلقاً، وهو خيرة «الخلاف[5]» نسبه إليه جماعة[6]، قال: إذا

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٧.

(٢) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٣١.

(٣) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٤.

(٤) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٩.

(٥) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢٠٢ مسألة ٩.

(٦) منهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٤٩، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ١٤٢، ←

كان السلم مؤجّلاً فلابدّ من ذكر موضع التسليم، فإن كان في حمله مؤنة فلابدّ من ذكره ـ إلى أن قال[1]: ـ الصحيح أنّه يجب ذكر الموضع والمؤنة، دليلنا طريقة الاحتياط، لأنّه إذا ذكر الموضع والمؤنة صحّ السلم بلا خلاف، وإذا لم يذكرهما لادليل على صحّته، هذه عبارته.

وقد نسب إليه في «التحرير» القول بأنّه إن كان في حمله مؤنة وجب وإلّا فلا[2]. وهذانسبه جماعة[3] إلى المبسوط، قال في «المبسوط»: ويجب أن يذكر موضع التسليم وإن كان لحمله مؤنة وجب ذكره، وإن لم يكن له مؤنة لا يجب ذلك وكان ذكره احتياطاً[4].

وما نسبوه إلى الخلاف قرّبه في «الدروس[5]» وقوّاه في «جامع المقاصد[6]» واحتاط به الشهيدان في «حواشي الكتاب[7] والمسالك[8]». وفي «الروضة[9]

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

← والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٣١.

(١) لا يخفى أنّ هذه العبارة الّتي حكاها الشارح بقوله: «الصحيح ...» حكاه في الخلاف عن أبي الطيّب الطبري وليست من نفسه، ويمكن تصحيح النسبة إلى الشيخ بأنّ الّذي يظهر من مجموع كلامه في الخلاف أنّه ﷺ يرضى بقول الطبري فلأجل ذلك نسبه الشارح إلى الشيخ نفسه. فراجع الخلاف: ج ٣ ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣ حتّى تعرف صدق ما ذكرناه.

(٢) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٢٠.

(٣) منهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٤٩، والسيوري في التنقيح: ج ٢ ص ١٤٢، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ١١٨.

(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٧٣.

(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩.

(٦) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٢٨.

(٧) الحاشية النجّارية: في السلف ص ٦٣ س ٣ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٢٣.

(٩) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٠.

والمفاتيح» أنّه أولى[١]. واستحبّه أبو عليّ على ما حكي[٢]. وفي «السرائر» أنّه لم يذهب إليه أحد من أصحابنا ولا ورد به خبر عن أئمّتنا عليهم السلام ، وإنّما هو أحد قولي الشافعي اختاره شيخنا، ألا تراه في استدلاله لم يتعرّض لإجماع الفرقة ولا أورد خبراً في ذلك[٣]، انتهى.

وردّه في «المختلف» بأنّهم نصّوا على اشتراط الوصف وهو يتناول المكان، لان الأين من جملة الأوصاف اللاحقة للماهية فتكون الأخبار دالّة عليه[٤]، انتهى.

وفيه: أنّ الوصف عبارة عمّا يفرّق به بين أصناف النوع ولهذا عدّوا من الشرائط الوصف على حدة وعدّوا موضع التسليم على حدة، وليس في الأخبار ما يدلّ على استقصاء الأوصاف حتّى يتعدّى إلى مثل هذا، فليتأمّل جيّداً.

وعلى هذا القول لابدّ في تشخيص المكان من ذكر محلّ لايختلف الحال في جهاته وأجزائه عرفاً كالبلد المتوسّط فما دونه، والقطعة من الأرض كذلك بحيث لايفرّق بين أجزائها ولا تحصل كلفة زائدة في جهةٍ منها دون جهةٍ لامطلق البلد ولا الموضع الشخصي الصغير.

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی

واحتجّوا[٥] عليه بعد الاحتياط بأنّ مكان التسليم ممّا تختلف فيه الأغراض ويختلف باختلافه الثمن والرغبات، فإنّه قد يكون بعيداً من المشتري فلا يرغب في تكثير الثمن ولا في الشراء على بعض الوجوه وقد يكون قريباً فينعكس الأمر، وكذلك القول في البائع.

قالوا: ولجهالة موضع الاستحقاق لابتنائه على موضع الحلول المجهول، ولهذا

---

(١) مفاتيح الشرائع: في اشتراط الأجلية وعدمها في العوضين ج ٣ ص ٦٠.

(٢) لم نعثر على هذا القول عن أبي عليّ في كتب القوم بل نقل في المختلف عنه القول بالوجوب، فراجع المختلف: ج ٥ ص ١٥٠.

(٣) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٧.

(٤) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥١.

(٥) كما في الروضة: في السلف ج ٣ ص ٤١٨، والحدائق: ج ٢٠ ص ٣١.

فارق القرض المحمول على موضع الحلول، لكون موضع التسليم في القرض معلوماً. وأمّا النسيئة فخرجت بالإجماع على عدم اشتراط تعيين محلّه، ومعناه أنّ السلم لمّا افتقر إلى ذكر موضع التسليم عند العقد ظهر الفرق بينه وبين القرض الّذي يستغني عنه، فإنّ موضع التسليم فيه محمول على موضع الحلول ولايحتاج إلى علمه أوّلاً بخلاف السلمفيجب العلم بموضع التسليم فيه عند العقد قضيّة للفرق، وهو معنى الاشتراط.

القول الثاني: عدمه مطلقاً، وقد استظهروه[١] من الشيخ في «النهاية» حيث لم يذكره في الشرائط، فيكون ظاهر «النافع[٢]» وغيره[٣] ممّا لم يذكر فيه في الشرائط أو سكت على ما في النافع وغيره «ككشف الرموز[٤] والتنقيح[٥] والمهذّب البارع[٦] والمقتصر[٧] وإيضاح النافع» وغيرها[٨]. وهو خيرة «السرائر[٩] والشرائع[١٠] والتحرير[١١] والإرشاد[١٢] واللمعة[١٣]» وهو المنقول[١٤] عن الحسن بن عيسى العماني.

(١) كما في المختلف: في السلف ج ٥ ص ١٥٠، والحدائق: في السلف ج ٢٠ ص ٣٢، رغاية المرام: في السلف ج ٢ ص ١١٨.
(٢) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
(٣) كمفاتيح الشرائع: ج ٣ ص ٥٤.
(٤) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٣.
(٥) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٠.
(٦) المهذّب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٢ ـ ٤٧٩.
(٧) المقتصر: في السلف ص ١٨٦ ـ ١٨٩.
(٨) كرياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٣٧.
(٩) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٧.
(١٠) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٤.
(١١) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٠.
(١٢) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.
(١٤) نقله عنه العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٥٠.

وفي «السرائر[١]» نفي الخلاف عنه. والظاهر عندي أنّه المشهور. ويرشد إليه قوله في «الإيضاح» من أنّ الأصحاب نصّوا على انصراف الإطلاق إلى موضع العقد[٢]. وكلامه هذا مؤذن بالإجماع، ويشهد له التتبّع وما في «السرائر».

وقد استندوا فيه إلى الأصل وعموم أدلّة جواز هذا البيع وخصوصها مع خلوّها عن اشتراط ذكر موضع التسليم مع عدم المانع، والإجماع على عدم اشتراطه في باقي أنواع البيوع وإن كان مؤجّلاً، وأمّا الجهالة واحتمال النزاع واختلاف الأغراض فتندفع بانصرافه إلى موضع العقد ـ كما هو نصّ الأصحاب كما سمعته عن «الإيضاح» ـ أو موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود.

والظاهر أنّ كلام الأصحاب[٣] وحكمهم بانصرافه إلى موضع العقد مقيّد بما إذا لم يكونا في غربة أو بريّة.

وثالثها: التفصيل بأنّه إن كان في حمله مؤنة وجب تعيين المحلّ وإلّا فلا. وقد نسبوه[٤] إلى المبسوط وقد سمعت عبارته. وهو خيرة «الوسيلة[٥]» وقد نسبه في «التحرير[٦]» إلى الخلاف واستجوده. ووجهه يعرف ممّا تقدّم في القول الأوّل فإنّ الأغراض إنّما تختلف في محلٍّ يفتقر إلى المؤنة، وأمّا غيره فلا. وفيه ما مرّ.

ورابعها: التفصيل لكن بنحوٍ آخر، وهو أنّه إن كان في بريّة أو بلد غربة قصدهما مفارقته اشترط تعيينه وإلّا فلا. وهو خيرة «الكتاب والمختلف[٧]» وتعليق

---

(١) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٨.

(٢) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٧.

(٣) منهم العلّامة في المختلف: ج ٥ ص ١٥٠، والصيمري في غاية المرام: ج ٢ ص ١١٩، والشهيد الثاني في الروضة: ج ٣ ص ٤١٩.

(٤) كما في المختلف: ج ٥ ص ١٤٩، والتنقيح: ج ٢ ص ١٤٢، وغاية المرام: ج ٢ ص ١١٨.

(٥) الوسيلة: في السلف ص ٢٤١.

(٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٠.

(٧) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٠.

الإرشاد». وفي «جامع المقاصد[١]» أنّه أولى. وليس المراد من البرّيّة وبلد الغربة حقيقتها خاصّة بل هما على سبيل المثال، وإنّما المعتبر بلدهما وما في حكمه، فمتى كانا خارجين عنه وعمّا في حكمه عرفاً اعتبر تعيين المكان عند هؤلاء، لاقتضاء الدليل ذلك.

وقد يفهم من عبارة الكتاب وغيرها أنّ قصد أحدهما مفارقته لا يوجب التعيين، وليس كذلك، بل لا فرق بين أن يكون قصدهما معاً أو قصد أحدهما، وكذا لو كان أحدهما غريباً دون الآخر كما نصّ على ذلك في «جامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]».

والوجه فيه أنّهما متى كانا في برّيّة أو بلد لا يجتمعان فيه لم يمكن التسليم في مكان العقد، فتعيّن أحد الأمكنة دون الآخر يفضي إلى التنازع لجهالته. أمّا إذا كانا في بلدٍ يجتمعان فيه فإنّ إطلاق العقد يقتضي التسليم في بلده، ولأنّ في تعيين المكان غرضاً ومصلحةً لهما فأشبه تعيين الزمان.

وأورد عليه بعض من تأخّر كالمقدّس الأردبيلي بأنّ ما ذكروه من أنّ الإطلاق يقتضي وجوب التسليم في مكان العقد ممّا لم يدلّ عليه دليل، فينبغي صرف الإطلاق إلى موضع يقتضيه العرف كما في سائر البيوع والعقود خصوصاً النسيئة[٤].

قلت: قد طفحت عباراتهم بأنّه مع الإطلاق ينصرف إلى بلد العقد. وظاهر «الإيضاح[٥]» الإجماع على ذلك كما عرفت بل هو في «مجمع البرهان» اعترف بذلك حيث قال: إنّ ذلك ظاهر كلام الأصحاب فإن كان لهم دليل من إجماع أو غيره وإلّا فالظاهر ما يقتضيه العرف[٦] انتهى. ثمّ إنّك قد علمت الحال في إطلاق

(١ و ٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٩.
(٣) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٢٤.
(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٠.
(٥) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٧.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٠.

كلام الأصحاب وأنّه مقيّد بما إذا كانا معاً في بلد العقد، فيكون الدليل عليه العادة والعرف، بل المتعارف في أكثر البلدان أنّ مَن أسلم في طعامٍ ونحوه يأتيه بـه المسلَم إليه إلى بيته كالحطب والماء، كما اعترف به هو في «حاشية كتابه[١]».

وخامسها: أنّه كان لحمله مؤنة أو لم يكن المحلّ صالحاً كالبريّة اشترط تعيينه وإلّا فلا، وقد نسبوه[٢] إلى التذكرة. وفي «الميسية» أنّه أولى. ووجهه مركّب من القولين السابقين.

قلت: هذا القول نقله في «التذكرة» عن بعض الشافعية وقال: إنّه عندي أقرب، ثمّ قال في آخر المسألة: ويحتمل قوياً أنّه لا يشترط ذكر موضع التسليم وإن كان في حمله مؤنة، إذ مع الإطلاق ينصرف إلى موضع العقد، ولو كانا في بلد غربة أو بريّة وقصدهما مفارقته قبل الحلول فالأقرب وجوب تعيين المكان[٣].

وفي «المسالك» بعد نقل الأقوال المذكورة قال: ولكلٍّ من الأقوال وجه إلّا أنّ الأخير يضعّف السابقين عليه، ويبقى الإشكال في ترجيح أحد الثلاثة. فأصالة البراءة وحمل الإطلاق في نظائره على موضع العقد يرجّح عدم الاشتراط، واختلاف الأغراض وعدم الدليل الدالّ على تعيين موضع العقد في المتنازع يؤيّد الاشتراط. ووجه الأخير ظاهرٌ ولاريب أنّ التعيين مطلقاً أولى. وأنا في ترجيح

---

(١) والموجود في المجمع المطبوع عندنا دخول الحاشية الّتي أشار إليها الشارح في المتن، ولكن الظاهر من العبارة أنّها كانت تحشية على المتن وعبارته هذه: واعلم أنّ الظاهر أنّ مراد المصنّف «وإلّا انصرف إلى بلد العقد» مع اقتضاء العادة فقد يراد إلى تلك المحلّة بل إلى بيته كما هو المتعارف أنّ من اشترى سلماً من أهل القرى أنّهم يجيئونه إلى بيت صاحبه وكذا في بيع الماء والحطب مع قرينة وعادة غير ذلك يتّبع، انتهى فراجع مجمع الفائدة والبرهان في السلف ج ٨ ص ٣٦٠.

(٢) كما في المسالك: ج ٣ ص ٤٢٣، والحدائق: في السلف ج ٢٠ ص ٣٤.

(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٤٤ و٣٤٥ مسألة ٥٠٢.

ويجب أن يدفع الموصوف، فلو دفع غير الجنس لم يجب القبول، وكذا الأردأ، ولو كان من الجنس مساوياً أو أجود وجب.

أحدها من المتردّدين [1]. والتردّد ظاهر «الإيضاح [2] والكفاية [3]».

وسادسها: ما في «مجمع البرهان» من أنّه إن كان مقتضى العادة والقرينة شيئاً وإلّا انصرف إلى موضع الحلول، لأنّ مقتضى العقد وجوب تسليم المبيع عند الحلول في أيّ مكان كان مع وجود المسلَم فيه عادةً وعدم قرينة إرادة خلافه، لكن ظاهر كلام الأصحاب أنّ موضع التسليم موضع العقد [4]، انتهى.

[حكم دفع غير الموصوف]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجب أن يدفع الموصوف، فلو دفع غير الجنس لم يجب القبول، وكذا الأردأ، ولو كان من الجنس مساوياً أو أجود وجب﴾ إذا أتى المسلَم إليه بالمسلَم فيه فلا يخلو من ثلاثة أحوال: إمّا أن يأتي به على صفته، أو يأتي به دون صفته، أو فوق صفته.

فإن كان على صفته لزمه قبوله، لأنّه أتى بما تناوله العقد، فإن امتنع قيل له: إمّا أن تقبله وإمّا أن تبرئه، لأنّ للإنسان غرضاً في إبراء ذمّته من حقّ غيره، وليس لك أن تبقيه في ذمّته بغير اختياره، وبراءته تحصل بقبض ما عليه أو إبرائه، فأيّهما فعل جاز، فإن امتنع قبضه الإمام أو النائب عنه عن المسلَم إليه وتركه في بيت المال إلى أن يختار قبضه أو يبرئ المسلَم إليه منه، ولم يجز للحاكم إبراؤه منه بالإسقاط عن ذمّته، لأنّ الإبراء لا يملك بالولاية وقبض الحقّ يملك بالولاية. وفي

---

(١) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٢٣.

(٢) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٧.

(٣) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٢.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٠.

«السرائر[١]» وظاهر «المبسوط[٢]» أن ليس للحاكم إجباره على قبضه كما أنّه ليس له إجباره على الإبراء. واستبعده الشهيد في «الدروس[٣]».

ويأتي[٤] لهذا قريباً مزيد تحقيق عند تعرّض المصنّف له عند شرح قوله «الثالث يجب قبول المثل». وقد استوفى المصنّف الكلام في هذه المسألة وغيرها في باب القرض[٥]، فنحن بلطف الله سبحانه وتعالى نستوفي الكلام هناك.

وإن أتى به دون صفته لم يلزمه قبوله ولايجبر على قبضه، لأنّ ذلك إسقاط صفةٍ استحقّها، فلا يجبر على أخذه وإن كان أجود من وجهٍ آخر، كما نصّ عليه الشيخ في «المبسوط[٦]» والمحقّق[٧] والمصنّف في «التحرير[٨]» والشهيدان[٩] وغيرهم[١٠].

ولو رضي المسلَم بذلك صحّ ولو كان ذلك لأجل التعجيل بلا خلاف كما في «الرياض[١١]» وظاهر «الخلاف[١٢]» حيث قصر الخلاف على الشافعي. وقال في

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

(١) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٩.

(٢ و٦) المبسوط: في السلف ج ٢ ص ١٩٠.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩، والموجود فيه صريحه.

(٤) يأتي في ص ٨٠١.

(٥) يأتي في ج ٥ ص ٥٩ من الطبعة الرحلية الّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

(٧) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.

(٨) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٦.

(٩) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥، والروضة البهية: ج ٣ ص ٤٢٢.

(١٠) كالحدائق: في السلف ج ٢٠ ص ٤٩.

(١١) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٦.

(١٢) لم نعثر على ذكر هذاالفرع في الخلاف وإنّما الّذي فيه هو قوله: إذا أسلم في تمر فأتاه بزبيب أو أسلم في ثوب قطن فأتاه بكتان وتراضيا كان جائزاً. وقال الشافعي: لايجوز. راجع الخلاف: ج ٣ ص ٢١٢. وهذا الكلام وإن لم يصرّح فيه بالمسألة وهي ما إذا أسلم دون الصفة إلّا أنّ الظاهر منه إنّما هو الّذي حكاه الشارح حيث يمكن أن تكون الألبسة الكتانية أحسن من الألبسة القطنية من وجه وإن لم تكن مثلها من وجهٍ آخر، وهذه هي المسألة المبحوث عنها.

«الرياض[١]» بل في «الغنية» الإجماع عليه، والموجود فيها: يجوز التراضي على تقديم الحقّ عن أجله بشرط النقص منه بدليل الإجماع[٢] انتهى فتأمّل.

والنصوص بذلك مستفيضة كصحيحة الحلبي قال: سئل أبو عبدالله عليه‌السلام عن الرجل يسلم في وصفاء بأسنان معلومة ولون معلوم ثمّ يعطى دون شرطه أو فوقه، قال: إذا كان عن طيبة نفسٍ منك ومنه فلا بأس[٣]. ومثلها صحيحة سليمان بن خالد[٤] وخبر معاوية[٥] وخبر أبي بصير[٦] المروي في «الكافي والفقيه والتهذيب» والوصفاء جمع وصيف كأسير، وهو الخادم والخادمة.

ومثله ما لو رضي بغير الجنس أو النوع كما صرّح به في «المبسوط[٧] والخلاف[٨]» وجملة ممّا تأخّر عنه[٩]. وإذا دفع إليه غير الجنس ولم يرض فلا يجب إجماعاً كما في «التذكرة[١٠]».

وأمّا إذا أتى به فوق صفته فلا يخلو: إمّا أن يأتي به من نوعه فوق صفته، أو أكثر من قدره، أو يكون جنساً آخر أجود منه أو نوعاً آخر أجود منه.

فإن أتى من نوعه بأجود منه فإنّه يجبر على قبضه، لأنّه أتى بما تناوله العقد، وزيادة الصفة تابعة للعين، وهي منفعة لا تضرّه كما في «المبسوط[١١] والشرائع[١٢]

---

(١) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٦.

(٢) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.

(٣ ـ ٥) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب السلف ح ١ و ٨ و ٤ ج ١٣ ص ٦٥ ـ ٦٧.

(٦) الكافي: ح ١ ج ٥ ص ٢٢٠، والفقيه: ح ٣٩٤٣ ج ٣ ص ٢٦١، والتهذيب: ح ٦٥ ج ٧ ص ٤٢.

(٧) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩١.

(٨) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢١٢ مسألة ٢٦.

(٩) كما في مجمع الفائدة والبرهان: ج ٨ ص ٣٦٣، والروضة البهية: ج ٣ ص ٤٢٢، والرياض: ج ٨ ص ٤٥٦.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٤٩.

(١١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٠.

(١٢) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.

والتذكرة[1] والإرشاد[2] والتحرير[3] والدروس[4] واللمعة[5] وحواشي الكتاب[6] وجامع المقاصد[7] والمسالك[8] والروضة[9]» وغيرها[10]. وفي «المختلف[11] والكفاية[12] والرياض» أنّه المشهور[13]. وفي «الحدائق» أنّه ظاهر الأصحاب[14].

ولم يرجّح في «المختلف» وحكى فيه[15] وفي «الدروس» عن أبي عليّ أنّه لا يجب[16]. ووافقه على ذلك المولى الأردبيلي[17]، لمفهوم خبر سليمان بن خالد الّذي سمعته آنفاً، ولعدم الدليل على وجوب قبول الإحسان كما في الهبة ليستطيع الحجّ، وقوّاه الخراساني[18] والبحراني[19] وشيخنا صاحب «الرياض[20]».

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٠.
(٢) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(٣) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣١.
(٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩.
(٥) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.
(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية، فراجع.
(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٩.
(٨) مسالك الأفهام: في السلف ج ٣ ص ٤٢٥.
(٩) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢٢.
(١٠) كالتنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٧.
(١١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٣.
(١٢) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٤.
(١٣) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٧.
(١٤) الحدائق الناضرة: في السلف ج ٢٠ ص ٤٩.
(١٥) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٥٣.
(١٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩.
(١٧) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٥.
(١٨) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٤.
(١٩) الحدائق الناضرة: في السلف ج ٢٠ ص ٥١.
(٢٠) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٨.

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

واستدلّ عليه المولى البحراني بقول الصادق عليه السلام في خبر الحلبي: «ولا يأخذون فوق شرطهم[١]» وهو طريف، لأنّ الخبر ورد في مقامٍ آخر، وهو أنّه إذا لم يقدر المسلَم إليه على جميع ما عليه أخذ ما قدر عليه وأخذ رأس مال ما بقي وأنّه لا يأخذ ما فوق الشرط، لأنّه ربّما يضمّه الجاهل إلى رأس مال ما بقي فيقع في الربا، فليلحظ الخبر.

وقال أيضاً في «مجمع البرهان» ما حاصله ـ لأن كانت العبارة غير نقية عن الغلط ـ: إنّ الأولى قبول الأجود من أفراد ما أسلم فيه وما صدق عليه اسم المسلَم فيه مثل ما إذا دفع عبداً كاتباً يعرف أدنى الكتابة، وكذا الأولى قبول مَن يعرف كتابة حسنة جيّدة، قال: وهو ظاهر، ولعلّه مراد المصنّف. ثمّ ذكر ما نقلنا عنه آنفاً فقال: وأمّا قبول الأجود ممّا شرط فالظاهر عدم قبوله[٢]، انتهى.

والأصحّ ما عليه المشهور، لأنّ المفروض أنّه أسلم في موصوف، وأنّ الأجود من النوع الموصوف، فيشمله اسم المسلَم فيه، فإذا أتى بأوسط درجات ذلك النوع الموصوف أو ما فوقه وجب القبول، لصدق اسم المسلَم فيه عليه، كما إذا أتى بأقلّ درجات ذلك الوصف والنوع، لأصالة البراءة من اعتبار الزائد.

وليس في الخبر الّذي استندوا إليه ظهور ولا إشعار بما قالوه، لأنّه ظاهر في التوزيع المرتّب، لأنّه ذكر فيه أنّه يعطى دون شرطه وفوقه، فقال عليه السلام: إذا أخذت الدون عن طيبة نفسٍ منك فلا بأس، لأنّه لا يجب عليك أخذ الدون، لأنّك أسلمت في موصوف أسنان معلومة ولون معلوم، والدون ليس منها، وإذا دفع إليك ما فوق عن طيبة نفسٍ منه فلا بأس، لأنّه لا يجب عليه دفعه كما هو ظاهر لا شبهة فيه، وإن كانت فإنّما هي في الشقّ الأوّل، ولابدّ من تنزيله على ما ذكرنا. وهو الّذي فهمه

(١) الكافي: ح ٨ ج ٥ ص ٢٢١.

(٢) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٥٥.

الشيخ في «النهاية[١]» من الخبر، فالإتيان بالواو في قوله «ومنه» لانشعر بما قالوه كما يظهر لمن أجاد النظر، ولو أراد ذلك لقال «منكما» لأنّه أخصر وأظهر، والإتيان بـ«أو» يوهم خلاف المراد، وذكر الإحسان إنّما صدر من بعض المتأخّرين[٢] تقريباً للأذهان.

نعم يبقى الإشكال فيما لو أسلم في رديء فجاء بالأجود فإنّه لا يندرج في مسمّى الرديء الّذي أسلم فيه، وظاهرهم غير أبي عليّ وجوب القبول. والتأويل ممكن*، فتأمّل. وقد تقدّم[٣] عند شرح قوله «ويجوز اشتراط الجيّد والرديء» ما له نفع تامّ.

وإن أتى بنوعه بأكثر منه لم يلزمه قبول الزيادة، لأنّ الزيادة ليست تابعة، لأنّ تميزها ممكن فيكون هبة، فلا يجبر على قبولها بلا خلاف كما في «الرياض[٤]» والأمر كما ذكر. وقد يلوح من «التذكرة[٥]» أنّه لا خلاف فيه بين المسلمين، وهو الحجّة وإلّا فالتعليل كما ترى. وفي «مجمع البرهان» أنّ هذا إذا كان الزائد ممتازاً، وأمّا إذا كان ممزوجاً يعسر تخليصه فينبغي القول بالقبول. ثمّ قال: ينبغي التسامح في القضاء والاقتضاء، فلو كان له غرض صحيح بعدم أخذ الزيادة فهو حسن، وإلّا ينبغي القبول مع الدعاء لصاحبه[٦]، انتهى.

وأمّا إذا أتى به من جنسٍ آخر أو من نوعٍ آخر من جنسه وهو خيرٌ منه، فإنّه

---

* ـ كأن تقول: ما من جيّد وأجود إلّا وفوقه أجود منه، أو تقول: إنّ الأصحاب لا يقولون هنا بوجوب القبول، لأنّ الأجود نوع غير الرديء، وفيه تأمّل (منه).

---

(١) النهاية: في السلف ص ٣٩٧.
(٢) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٧.
(٣) قد مرّ في ص ٦٨٢ ـ ٦٨٤.
(٤) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٥٨.
(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٠.
(٦) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٣.

ولو اتّفقا على أن يعطيه أردأ منه وأزيد، فإن كان ربويّاً لم يجز على إشكال، وإلّا جاز.

لا يجبر على القبول في الموضعين كما صرّح به في «المبسوط[١] والخلاف[٢]» وغيرهما. وقد سمعت إجماع «التذكرة» وفي «الخلاف[٣] والمبسوط[٤]» إذا جاء بالمسلَم فيه أجود ممّا شرط من الصفة وقال: خذ هذا وأعطني بدل الجودة دراهم لم يجز. وفي «التذكرة» لو جاء بالثوب المسلَم فيه أجود ممّا شرط فأعطاه عوض الجودة شيئاً جاز، كما لو أسلم في عشرة أذرع فجاءه بأحد عشر ذراعاً. وقال: لو أعطاه عوضاً عن الرداءة فالأقرب الجواز كما في طريق الجودة[٥].

[حكم اشتراط إعطاء الأردأ الأزيد]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اتّفقا على أن يعطيه أردأ منه وأزيد، فإن كان ربويّاً لم يجز على إشكال﴾ ينشأ من أنّه هل هو بيع أو معاوضة؟ وهل الربا يدخل في كلّ معاوضة أو مقصور على البيع؟ كما في «حواشي الشهيد[٦]». وقصر في «الإيضاح[٧] وجامع المقاصد[٨]» منشأ الإشكال على الاحتمال الثاني، وقال في «جامع المقاصد»: إنّ الأوّل ليس بظاهر، إذ لا يعدّ ذلك بيعاً.

وخيرة «الإيضاح[٩] والدروس[١٠] وجامع المقاصد» في المقام أنّ الربا يعمّ

(١ و٤) المبسوط: في السلف ج ٢ ص ١٩١ و١٩٣.

(٢ و٣) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢١٢ ـ ٢١٤ مسألة ٢٦ و٢٧ و٣١.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٠ و٣٥١.

(٦) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية، فراجع.

(٧) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٨.

(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٩) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٨.

(١٠) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.

سائر المعاوضات[١]. وهو خيرة الشيخ[٢] والقاضي[٣] فيما حكي والشهيدالثاني[٤]، لإطلاق الكتاب والسنّة. وفي الأخبار أيضاً: كان عليّ عليه‌السلام يكره أن يستبدل وسقين من تمر المدينة بوسق من تمر خيبر، ولم يكن عليه‌السلام يكره الحلال[٥]. إلى غير ذلك من النصوص[٦] المؤيّد إطلاقها بعموم بعضها الناشئ من ترك الاستفصال. وفي «السرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩] والتذكرة[١٠] والتحرير[١١] والإرشاد[١٢] والكتاب» فيما يأتي[١٣] أنّ الربا خاصّ بالبيع اقتصاراً فيما خالف الأصل على

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٩ ـ ٢٤٠.

(٢) المبسوط: في الغصب ج ٣ ص ١٠٤، وفي الصلح: ج ٢ ص ٣٠٨.

(٣) حكى عنه الطباطبائي في الرياض: في الربا ج ٨ ص ٢٧٩.

(٤) راجع مسالك الأفهام: في الربا ج ٣ ص ٣١٧، وفوائد القواعد: في الربا ص ٥٩٩.

(٥) وسائل الشيعة: ب ١٥ من أبواب الربا ح ١ ـ ٣ ج ١٢ ص ٤٤٧.

(٦) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب الربا ح ٧ ج ١٢ ص ٤٤٩.

(٧) السرائر: في الربا ج ٢ ص ٢٥٣.

(٨) لا يخفى عليك أنّ رأي المحقّق قدس‌سره في الربا مختلف، ففي المقام قال باختصاصه بالبيع، وفي باب الغصب صرّح بتعميمه في كلّ معاوضة، وفي باب الصلح الّذي نقل عنه الشارح التردّد، عبارته مع ثبوت الربا أوفق من تردّده فيه فإنّه قال: ويصحّ الصلح على عينٍ بعين أو منفعةٍ وعلى منفعة بعينٍ أو منفعة، انتهى. فإنّ ظاهر عبارته تفيد أنّ الصلح إذا وقع على عينٍ بعين بإضافة منفعةٍ أو على منفعةٍ بمنفعة بإضافة عينٍ كانت الإضافة ربوية فيحرم. وقد يستفاد أيضاً من عبارته: ولو أتلف على رجل ثوباً قيمته درهم فصالحه عنه على درهمين صحّ على الأشبه لأنّ الصلح وقع عن الثوب لا عن الدرهم، انتهى. حيث إنّ مفهومه يفيد أنّ الصلح لو وقع بين الدرهم والدرهمين كان رباً وممنوعاً إلّا أنّ المفاد المذكور أخصّ من المدّعى كما لا يخفى. وكيف كان فظهور عبارته في الصلح هو المنع كما صرّح به في المسالك لا التردّد في المنع، فراجع شرائع الإسلام: ج ٢ ص ٤٣ و ١٢٩ وج ٣ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.

(٩) المختصر النافع: في الربا ص ١٢٧.

(١٠) تذكرة الفقهاء: في الربا ج ١٠ ص ١٣٤ و ١٨٢ وج ١١ ص ٣٥٢.

(١١) تحرير الأحكام: في الربا ج ٢ ص ٣٠١.

(١٢) إرشاد الأذهان: في الربا ج ١ ص ٣٧٧.

(١٣) سيأتي في ج ١٤ ص ٣٢.

وليس له إلّا أقلّ ما يتناوله الوصف. وله أخذ الحنطة خاليةً من التبن، والزائد على العادة من التراب وأخذ التمر جافّاً، ولا يجب تناهي جفافه. ولا يُقبض المكيل والموزون جزافاً.

المجمع عليه، وحمل الإطلاق على الفرد المتبادر، وليس هو إلّا البيع. وتردّد المحقّق[1] والمصنّف[2] في كتاب الصلح. وهذا حديث إجمالي والتفصيل يأتي في محلّه بعون الله جلّ شأنه ولطفه.

[وجوب الحنطة خالية عن التبن لو اشترط]

قوله قدّس سرّه: ﴿وليس له إلّا أقلّ ما يتناوله الوصف﴾ كما في «المبسوط[3] والتحرير[4] والتذكرة[5]» وهذا يغني عن قوله «وله أخذ الحنطة ... إلى آخره» كما أشار إليه في «التذكرة[6]» وصرّح به في «جامع المقاصد[7]».

قوله قدّس سرّه: ﴿وله أخذ الحنطة خاليةً من التبن﴾ والشعير والشيلم والزوان والقصل، لأنّ ذلك كلّه لا يقع عليه اسم الحنطة كما في «المبسوط[8] والتذكرة[9] والتحرير[10]» حيث لم يقيّد فيهما التبن ونحوه بالزائد على العادة كما قيّد بذلك التراب فيها وفي الكتاب كما يأتي، ولم يظهر لنا الوجه في ذلك.

وفي «جامع المقاصد» الظاهر أنّ التقييد في وجوب الأخذ بالخلوّ عن التراب

---

(١) تقدّم ما يتعلّق بكلامه في الصفحة السابقة هامش ٨.

(٢) قواعد الأحكام: ج ٢ ص ١٧٣.

(٣ و٨) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩١.

(٤ و١٠) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٢.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٤٨.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٢ ـ ٣٥٣.

(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٠.

(٩) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٢.

ولهمِلءُ المكيال وما يحتمله، ولايكون ممسوحاً من غيردقٍّ ولاهزّ.

عادةً لا يقتصر فيه على التراب بل التبن وكلّ خليط يخرج الحنطة ونحوها عن اسم المسلَم فيه إذا كثر كذلك[١]. وفي «الدروس» يجب خلوّ الحبوب من التراب والقشر غير المعتاد وخلوّ الحنطة من الشعير[٢]، انتهى. وفي «جامع المقاصد» يمكن أن يقال: إنّ هذا إذا شرط الصرابة، أمّا إذا شرط ضدّها فلا بحث نظراً إلى الشرط[٣]. ولعلّه أشار إلى ما في «الدروس» حيث قال بعد ما حكيناه عنه: إلّا أن يذكر اختلاطها به[٤].

وفي «المبسوط» أنّه إن كان موزوناً لا يلزمه قبوله أصلاً قليلاً كان أو كثيراً[٥]، ففرّق بين المكيل والموزون فيما يخالطهما من التبن والتراب، فليتأمّل.

قوله قدّس سرّه: ﴿وله مِلءُ المكيال وما يحتمله، ولا يكون ممسوحاً من غير دقٍّ ولاهزّ﴾ ولا زلزلة ولا يضع الكفّ على جوانبه كما في «التذكرة[٦]». ونحوهما ما في «التحرير[٧]» وجملة قوله: «ما يحتمله» في معنى المفسّرة لملئ المكيال، وكونه غير ممسوح لبيان أنّ المراد بملئه أقصى ما يحتمله. وبه تظهر فائدة قوله «وما يحتمله» بعد قوله «وله ملؤ المكيال». وقوله «من غير دقّ ولا هزّ» حال من قوله «ملؤ المكيال» أي لا يستحقّ مع ملئ المكيال واحداً منهما. وهل يجوز فعل ذلك إذا تراضيا عليه؟ والّذي ينبغي أن يقال: إنّه إن أفضى إلى تجهيل المبيع ـ بأن تحصل زيادة تتفاوت بحيث لا يعلم قدرها ولا يتسامح بمثلها ـ لم يجز وإلّا جاز كما في «جامع المقاصد[٨]».

(١ و٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٠.

(٢ و٤) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩.

(٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩١.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٣.

(٧) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٢.

(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٠.

ولايجوز بيع السّلم قبل حلوله،

[حكم بيع السلَم قبل حلول أجله]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولايجوز بيع السلَم قبل حلوله﴾ عدم جواز بيع السلَم قبل حلوله إجماعي كما في «كشف الرموز[1] والتنقيح[2]» وظاهر «الغنية[3] وجامع المقاصد[4] ومجمع البرهان[5] والكفاية[6] والحدائق[7]» ولا فرق في ذلك بين كونه على مَن هو عليه أو غيره حالاً أو مؤجّلاً كما هو قضيّة كلامهم.

وفي «الرياض» أنّه لم يظهر له خلاف في ذلك كلّه إلّا من بعض من ندر ممّن تأخّر[8]. قلت: قد تعطي عبارة «الوسيلة» خلافاً في المقام، قال: وإذا أراد أن يبيع المسلف ماأسلف فيه من المستسلف عند حلول الأجل أو قبله بجنس ماابتاعه بأكثر من الثمن الّذي ابتاعه لم يجز، وإن باع بجنس غير ذلك جاز[9]، انتهى فليتأمّل.

وقد جوّز الشهيدان[10] والفاضل الميسي الصلح عليه، وهذا منهم بناءاً على أنّ الصلح أصل لافرع.

ومَن ندرممّن تأخّر[11] نظرإلى أنّه حقّ مالي فيجوزبيعه ولا ينافيه عدم استحقاق المشتري له، لتعلّق عدم الاستحقاق بالمطالبة دون الملكية فإنّها حاصلة وإن لم

---

(١) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٥.
(٢) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٥.
(٣) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.
(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤١.
(٥) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٠.
(٦) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٣.
(٧) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ٣٥.
(٨) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٧.
(٩ و ١١) الوسيلة: في السلف ص ٢٤٢.
(١٠) الدروس الشرعية: في السلف ج ٣ ص ٢٦١، والروضة: في السلف ج ٣ ص ٤٢٢.

ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية،

يجز له قبل الأجل المطالبة. والقدرة على التسليم المشترطة في صحّة المعاملة إنّما هي في الجملة لا حين إجراء عقد المعاملة، وإلّا لما صحّ ابتياع الحيوان الغائبة إلّا بعد حضورها والقدرة على تسليمها حين المعاملة، وذلك معلوم الفساد. فالأصل في المسألة الإجماع، نعم إذا باعه حالّاً بطل، لعدم استحقاق المطالبة.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز بعده قبل القبض على الغريم وغيره على كراهية﴾ ذكر في «التذكرة» أنّ لعلمائنا في بيع ما لم يقبض خمسة أقوال: الجواز على كراهية مطلقاً، والمنع مطلقاً، والمنع في المكيل والموزون مطلقاً والجواز في غيرهما، والمنع في الطعام خاصّة، والمنع في المكيل والموزون خاصّة إلّا تولية[1]. وهذه الأقوال لم ينقلها هكذا أحد، بل ادّعى الإجماع على بيع ما عدا المكيل والموزون[2].

وعلى كلّ حال فالّذي يظهر أنّ الأقوال أكثر من ذلك. وقد اختار في «التحرير» أنّه يحرم بيع الطعام قبل قبضه إلّا تولية[3]. وهذا غير القول الخامس، لأنّ القول الخامس المنع في المكيل والموزون إلّا تولية، وهو أعمّ. وما في الكتاب كلّه صرّح به في موضع من «الشرائع[4] والتحرير[5] واللمعة[6]» وكذا «التذكرة[7] والإرشاد[8]» غير أنّه لم يذكر الكراهية فيهما.

---

(١) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١١٩ ـ ١٢٢.
(٢ و٣) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٨، وفي أحكام السلف: ص ٤٣٠.
(٤) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.
(٥) تحرير الأحكام: في أحكام السلف ج ٢ ص ٤٣٠.
(٦) اللمعة الدمشقية: في السلف ص ١٢٥.
(٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٩ وذكر فيها الكراهة.
(٨) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.

وفي «النهاية[١]» وموضع من «المبسوط[٢] والشرائع[٣] والإرشاد[٤] والتحرير[٥] والكتاب» أيضاً و«الدروس[٦]» أنّه مَن ابتاع متاعاً لم يقبضه ثمّ أراد بيعه كان مكروهاً إذا كان ممّا يكال أو يوزن. وهو خيرة «الإيضاح[٧] والتنقيح[٨] وجامع المقاصد[٩] ومجمع البرهان[١٠]» والمحكي عن المفيد[١١] والقاضي في الكامل[١٢]. وفي موضع من «المبسوط[١٣] والتذكرة[١٤] والميسية والمسالك[١٥]» في موضعين منه و«الروضة[١٦]» المنع من ذلك. وهو المنقول عن الحسن بن عيسى[١٧]، بل في باب القبض من «المبسوط» الإجماع على أنّه لايجوز بيع المسلّم فيه قبل القبض على من هو عليه وعلى غيره[١٨]، وفي موضع من «المبسوط» الإجماع

(١) النهاية: في السلف ص ٣٩٨.
(٢) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١١٩ ـ ١٢٠.
(٣) شرائع الإسلام: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ٣١.
(٤) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٥) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٢٨.
(٦) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٧) إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٨.
(٨) التنقيح الرائع: في أحكام المبيع ج ٢ ص ٦٨.
(٩) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٣٩٨.
(١٠) مجمع الفائدة والبرهان: في التسليم ج ٨ ص ٥٠٧.
(١١) الحاكي عنه هو المقداد في التنقيح الرائع: في أحكام المبيع ج ٢ ص ٦٨.
(١٢) الحاكي عنه هو العلّامة في مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٨١.
(١٣) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١١٩.
(١٤) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٢٩ وفي السلم ج ١١ ص ٣٦٠.
(١٥) مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٧ وبيع السلف ص ٤٢٤.
(١٦) الروضة البهية: في السلف ج ٣ ص ٤٢١.
(١٧) نقله عنه فخر المحقّقين في إيضاح الفوائد: في التسليم ج ١ ص ٥٠٨، والفاضل المقداد في التنقيح: ج ٢ ص ٦٨.
(١٨) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٢.

على المنع منه في الطعام[1] «كالغنية[2]».

وفي «الخلاف» يجوز بيع ما عدا الطعام ما لم يقبض[3]. وهو خيرة القاضي في «المهذّب[4]». وهو الّذي استظهره في موضع من «التذكرة» على إشكال له فيه[5]. وفي «التحرير» يحرم إذا كان طعاماً إلّا تولية[6]. وفي موضع آخر من «المبسوط» المنع عن بيع ما لم يقبض مطلقاً[7] ولو كان مال كتابة كما ستعرف[8]. وفي «النافع[9]» عين ما في الكتاب إلّا أنّه خصّص الكراهية بالطعام.

وأبو جعفر الطوسي منع من بيع الطعام قبل القبض سواء كان مبيعاً أو قرضاً، وقال: إنّ غير الطعام يجوز بيعه قبل القبض على كلّ حال إلّا أن يكون سلفاً[10]. وأبو الصلاح قال: يصحّ بيع ما استحقّ تسليمه قبل أن يقبضه وينوب قبض الثاني عن الأوّل[11] وأطلق. وفي «المقنع[12]» لا يجوز أن يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه، وروي في حديث أنّه لا بأس أن يشتري الطعام ثمّ يبيعه قبل أن يقبضه[13].

ونقل[14] عن الشهيد أنّه حكى عن كثير من الأصحاب منهم ابن أبي عقيل القول

(١) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٢.
(٢) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.
(٣) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ٩٧ مسألة ١٥٨.
(٤) المهذّب البارع: في بيع ما لم يقبض ج ١ ص ٣٨٥.
(٥) تذكرة الفقهاء: في العوضين ج ١٠ ص ١٢٢.
(٦) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٨.
(٧) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٠.
(٨) سيأتي في ص ٧٧٩.
(٩) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
(١٠) الوسيلة: في بيع ما لم يقبض ص ٢٥٢.
(١١) الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٥.
(١٢) المقنع: في المكاسب والتجارات ص ٣٦٧.
(١٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ٦ ج ١٢ ص ٣٨٨.
(١٤) الناقل عنه المقداد في التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٨.

بالتحريم مطلقاً طعاماً كان أو غيره. وقد سمعت ما وجدنا حكايته عن ابن أبي عقيل. وفي موضع من «الدروس[١]» الأقرب الكراهية في المكيل والموزون، وتتأكّد في الطعام، وآكد منه إذا باعه بربح. ونحوه ما في موضع من «النافع[٢] وكشف الرموز[٣]». وفي «التحرير» في آخر بحث الصبرة: أنّ بيع الطعام قبل قبضه مكروه عندنا[٤]، وظاهره الإجماع عليه. وجوّز في «المراسم[٥]» البيع بعد الأجل، وأطلق ولم يفصّل. وقال في موضع آخر: يجوز بيع الدَين قبل قبضه[٦].

وفي دَين «السرائر[٧]» أنّه لا يصحّ بيعه على غير مَن هو عليه، لأنّه غير معيّن. وقال في سلف «السرائر[٨]»: يجوز بيعه على الّذي هو عليه بزيادة أو نقصان من دون ذكر كراهية. وظاهر الشيخ في «التهذيب[٩]» المنع من البيع بالدراهم إذا كان الثمن الأوّل كذلك للخبر، وقد حُملا[١٠] على ما إذا تفاوت الثمن بالزيادة. ونسب في «كشف الرموز[١١]» إلى الشيخ وأتباعه جواز بيعه على مَن هو عليه وعلى غيره، ونسب الخلاف إلى ابن إدريس في باب الدَين. وفي «التنقيح» الإجماع على صحّة بيعه على مَن هو عليه[١٢]. وفي «التحرير» يجوز بيع ما لا يكال ولا يوزن قبل قبضه إجماعاً[١٣].

---

(١) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٢) المختصر النافع: في القبض ص ١٢٤.
(٣) كشف الرموز: في القبض ج ١ ص ٤٧٢.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام الصبرة ج ٢ ص ٣٤٤.
(٥ و٦) المراسم: في البيع بالنسيئة ص ١٧٤ وفي بيع الأرزاق ... ص ١٨١.
(٧) السرائر: في بيع الديون ج ٢ ص ٥٥.
(٨) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٤.
(٩) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ذيل ح ١٢٩ ج ٧ ص ٣٠ ـ ٣١.
(١٠) كما في الرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٤٩.
(١١) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٥.
(١٢) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٥.
(١٣) تحرير الأحكام: في التسليم ج ٢ ص ٣٣٨.

هذا كلامهم في ما يتعلّق في المنع والجواز مع الكراهة وبدونها والبيع على مَن هو عليه وغيره مع قطع النظر عن التفاوت بزيادة الثمن وعدمه. وهذا الّذي ذكرناه من أقوالهم نقلناه من كلامهم في المقام وفي باب بيع ما لم يقبض بناءاً منّا على أنّ المسألتين من سنخ واحدٍ كما هو الظاهر من كلماتهم وملاحظة أدلّتهم وقضية قواعدهم وصريح بعضهم.

لكن بيع الدَين قبل قبضه وبعد حلوله إذا لم يكن سلَماً ممّا لا خلاف فيه على الظاهر إلّا من ابن إدريس ـ كما سمعت ـ ومن ابن حمزة في «الوسيلة» إذا كان طعاماً كما عرفت، وذلك ليس ممّا نحن فيه، لأنّ الخلاف فيما نحن فيه من المكيل والموزون مبيعاً وكراهيةً إنّما هو فيما إذا كان انتقل إليه بالبيع وأراد نقله به.

وأمّا في صورة التفاوت فالمفيد والحلّيون على الجواز كما في «الدروس[1]»، قال: وهو ظاهر مرسلة أبان[2] ومكاتبة ابن فضّال[3]. قلت: وهو خيرة «المختلف[4]» وظاهر «النهاية[5]» وموضع من «المبسوط[6]» وموضعين من «الشرائع[7]» وغيرها[8] كما أسمعناك ذلك كلّه. وقد وافقهم أبو المكارم[9] وأبو الصلاح فيما حكي[10] عنه فيما إذا باعه على غير مَن هو عليه، وادّعى الأوّل الإجماع عليه. وقد سمعت ما في «المراسم» وما في «السرائر» في موضعين منها. وفي «الحدائق[11]» أنّ هذا القول

---

(١) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٨.
(٢ و٣) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٥ و٨ ج ١٣ ص ٦٩ و٧٠.
(٤) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٩.
(٥) النهاية: في باب البيع بالنقد والنسيئة ص ٣٨٨.
(٦) المبسوط: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ١٢٣.
(٧) شرائع الإسلام: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٦، وفي أحكام السلف ص ٦٦.
(٨) كالدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٨.
(٩) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.
(١٠) الحاكي عنه هو الطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٩.
(١١) الحدائق الناضرة: في السلم ج ٢٠ ص ٤٠.

مشهور بين الأصحاب على كراهية في المكيل والموزون.

حجّة هذا القول الأصل والعمومات السليمة عمّا يصلح للمعارضة سوى صحاح غير صريحة الدلالة على وقوع المعاملة الثانية، فيحتمل ورودها في الفسخ خاصّة، ولا ريب حينئذٍ في المنع عن الزيادة مع التجانس في الكيل والوزن، وما روي في «الكافي[١] والتهذيب[٢]» عن أحمد عن ابن أبي عمير عن أبان عن بعض أصحابنا عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يسلف الدراهم في الطعام إلى أجل فيحلّ الطعام، فيقول: ليس عندي طعام، ولكن انظر ما قيمته فخذ منّي ثمنه، قال: لابأس بذلك. وهذا الخبر يلحق بالصحيح أو بالموثّق عند جماعة[٣]. وقد عضده مكاتبة ابن فضّال[٤] ومكاتبة عليّ بن محمّد، قال: كتبت إليه[٥] ... الحديث. وخبر عليّ بن جعفر[٦] فإنّه بإطلاقه شامل لما نحن فيه صريح في الربح، وقوله عليه السلام: «لم يصلح» ظاهر في الكراهية، والخبر صحيح على الصحيح، لأنّ طريق الشيخ إلى عليّ بن جعفر صحيح، فقول بعضهم[٧] «إنّه ضعيف» غفلة.

وذهب الشيخ في موضع من «النهاية[٨]» وأبو جعفر في «الوسيلة[٩]» إلى أنّه في صورة التفاوت بالزيادة لايجوز. وهو المحكي عن أبي عليّ[١٠] والعماني[١١] والقاضي[١٢]. وحمل عليه كلام «التهذيب[١٣]» وهو قضية كلام أبي المكارم فيما إذا

(١) الكافي: في باب السلم في الطعام ح ٦ ج ٥ ص ١٨٥.

(٢) تهذيب الأحكام: ب ٣ في بيع المضمون ح ١٢٧ ج ٧ ص ٣٠.

(٣) منهم الطباطبائي في الرياض: ج ٨ ص ٤٥١، والبحراني في الحدائق: ج ٢٠ ص ٣٨.

(٤ ـ ٦) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٨ و١١ و١٢ ج ١٣ ص ٧٠ ـ ٧١.

(٧) كالطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٩.

(٨) النهاية: في السلف ص ٣٩٧.

(٩) الوسيلة: في السلف ص ٢٤٢.

(١٠ ـ ١٣) الحاكي عنهم هو الطباطبائي في رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٩.

باعه على المسلَم عليه بجنسه[١]. وفي «الدروس[٢]» أنّه مذهب الأكثر والرواية به أشهر. وحكى صاحب «الرياض[٣]» عن أبي الصلاح نقل الإجماع عليه وادّعى أنّه ـ أي الإجماع ـ ظاهر «الغنية» والموجود في «الغنية» ما أسمعناكه أوّلاً وآخراً.

والأخبار الدالّة عليه صحيحتا محمّد بن قيس[٤] وصحيحة سليمان بن خالد[٥] وصحيحة يعقوب بن شعيب[٦] وموثّقة عبدالله بن بكير[٧] وغيرها[٨]. وهذه الأخبار وإن قلنا إنّها غير صريحة الدلالة في المعاملة الثانية إلّا أنّ منها ما هو ظاهر في ذلك كإحدى صحيحتي محمّد بن قيس الواردة في رجل أعطى رجلاً ورقاً في وصيف إلى أجل مسمّى، فقال له صاحبه: لا أجد لك وصيفاً خذ منّي قيمة وصيفك اليوم ورقاً، فقال: لا يأخذ إلّا وصيفه أو ورقه الّذي أعطاه أوّل مرّة ولا يزداد عليه شيئاً. وكقوله عليه السلام في صحيحه الآخر: فلا يأخذ إلّا رأس ماله لا تظلمون ولا تُظلمون. ولو سلّم عدم الظهور فإطلاقها يشمل المعاملة الثانية، وهذا بالنظر إلى الأصل والعمومات خاصّ فليقدّم.

على أنّ أخبار القول الأوّل قابلة للحمل على صورة عدم الزيادة مع الفسخ والإقالة أو عدم المجانسة، ولا ريب في ذلك نصّاً وفتوى، ففي صحيحة العيص بن القاسم عن أبي عبدالله عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتّى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دواباً ورقيقاً ومتاعاً أيحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم يسمّي كذا وكذا صاعاً[٩]. وهذا الخبر كصحيح محمّد بن قيس وغيره صريح في جواز بيع الطعام على مَن هو عليه قبل

---

(١) غنية النزوع: في السلم ص ٢٢٨.

(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٨.

(٣) رياض المسائل: في السلف ج ٨ ص ٤٤٩.

(٤ ـ ٨) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٩ و ١٥ و ٣ و ١٠ و ١٤ و ١٢ ج ١٣ ص ٦٨ ـ ٧٢.

(٩) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٦ ج ١٣ ص ٦٩.

القبض من دون كراهية فضلاً عن الحرمة. ولعلّ من كره أو حرّم نظر إلى إطلاق النصوص المانعة من بيعه قبل قبضه. وفيه: أنّ هذه مقدّمة لخصوصها لكن في موارِدها، وهو البيع على مَن هو عليه خاصّة، ولعلّ القول بها على الإطلاق غير بعيد تفصّياً من شبهة الخلاف ودعوى الإجماع والإطلاق المشار إليه.

وليعلم أنّ أكثر الأخبار المانعة مصرّحة بالطعام وأطلق في صحيحة منصور بن حازم[1] ومعاوية بن وهب[2] النهي عن بيع كلّ المكيل والموزون إلّا تولية. وهل تُحمل المطلق على المقيد في المقام أو لا لعدم التنافي حتّى يجمع بينهما بالحمل على المقيّد؟

وقد تحصّل من هذين القولين أنّ البيع قبل القبض بمجانس الثمن ـ ربويّين كانا أو لم يكونا إذا لم يكن بين الثمنين الربويّين تفاوت بزيادة ولا نقيصة ـ ممّا اتفق عليه أصحاب هذين القولين.

ويدلّ عليه بعد الأصل والعمومات الأخبار الصحاح والمعتبرة، ومواردها وإن اختصّت بالبيع على المسلّم لكن القائل بالفصل نادر.

والمراد بالطعام الحنطة والشعير، لأنّه معناه شرعاً كما نبّهوا[3] عليه في مواضع منها حلّ طعام أهل الكتاب[4]. وبه صرّح فخرالدين كما حكي[5] عنه. واستجوده بعض المتأخّرين[6] اقتصاراً فيما خالف الأصل على المتيقّن. وقيل[7]: المراد به كلّ ما

(١) وسائل الشيعة: ب ١٠ من أبواب السلف ص ٦٧.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١١ ج ١٢ ص ٣٨٩.

(٣) المنبّه على ذلك ـ مضافاً إلى أهل اللغة كالطريحي في المجمع: ج ٦ ص ١٠٥ نقلاً عن غيره والجوهري في الصحاح: ج ٥ ص ١٩٧٤، وقد استشهد بحديث أبي سعيد وغيرهما ـ البحراني في الحدائق: ج ٥ ص ١٧١ نقلاً عن جملة من أفاضل أهل اللغة والشهيد الأوّل في الدروس: ج ٣ ص ١٨٦، والشهيد الثاني في المسالك: ج ١٠ ص ٩٤.

(٤) المائدة: ٥.

(٥ و٦) حكاه الشهيد الثاني واستجوده في مسالك الأفهام: في التسليم ج ٣ ص ٢٤٨.

(٧) الحدائق الناضرة: في أحكام القبض ج ١٩ ص ١٧٩.

أُعدّ للأكل كما هو موضوعه لغةً. وحكى الشهيد[1] في باب القبض عن المصنّف في التحرير أنّه الحنطة خاصّة. وهو محكي[2] عن بعض أهل اللغة.

وعلى القول بالمنع مطلقاً أو على بعض الوجوه هل يقع البيع باطلاً أو يأثم خاصّة؟ يُبنى على أنّ النهي في المعاملة يقتضي الفساد أم لا. وفي «المختلف[3] والتنقيح[4]» أنّه لا يبطل وإنّما يأثم وبالبطلان صرّح ابن أبي عقيل فيما حكي[5] عنه. وهو الأصحّ.

ومن أراد الوقوف على الأخبار في الباب فليلحظ «الوافي[6]» في المقام وفي باب بيع الشيء بعد شرائه وقبل كيله أو قبضه. لكن أخبار الباب على كثرتها مخصوصة بالبيع على مَن عليه الدين، وأخبار بيع الشيء قبل قبضه بعد ضمّ مطلقها إلى مقيّدها ومجملها إلى مبيّنها ظاهرة في البيع على الغير. وقد يتخيّل من ذلك أنّ المسألتين ليستا من وادٍ واحدٍ وليس كذلك وإن أوهمته بعض الروايات أو احتمل من كلامهم في بعض المقامات. ومَن لحظ كلامهم وأدلّتهم في البابين علم اتّحاد المسألتين.

وهنا فوائد طفحت بها عباراتهم وقد ذكرها في «التنقيح» نافياً عنها الخلاف، قال:

الأولى: لم نسمع خلافاً بين أصحابنا وغيرهم في جواز بيع الأمانات قبل قبضها لتمام الملك وعدم كونها مضمونة على مَن هي في يده، وكذا المملوك بالإرث إلّا أن يكون الموروث ملكه بالشراء ولم يقبضه. قلت: في الاستثناء نظر، لأنّ انتقاله إلى الوارث بالإرث واسطة بين البيعين، وكذلك الحال في الصداق إذا كان المصدق اشتراه ولم يقبضه ثمّ أصدقه وأرادت المرأة بيعه. ومثله عوض الخلع

(١) لم نعثر على هذه الحكاية في كتب الشهيد، فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.
(٢) الحاكي عنهم هو ابن فارس اللغوي في مجمل اللغة: ج ٢ ص ٥٨٢ مادّة «طعم».
(٣) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٨٤.
(٤) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٨.
(٥) الحاكي هو المقداد في التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٨.
(٦) الوافي: ب ٨٨ في السلف في الطعام ج ١٨ ص ٥٥٣ وب ٧٨ في بيع الشيء بعد شرائه ج ١٧ ص ٤٩١.

ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه.

من جانب المرأة المشترية له قبل القبض. وتمام الكلام في هذه الفروع في المطلب الثاني في الفصل الثاني في التسليم.

الثانية: لم نسمع خلافاً أيضاً بين أصحابنا في جواز بيع ما ملك بغير بيع كالصلح وغيره من العقود قبل قبضه.

الثالثة: ظاهر أصحابنا أيضاً ويكاد يكون إجماعاً أنّ ما ملك بالبيع يجوز التصرّف فيه ونقله قبل قبضه بما عدا البيع من النواقل والتصرّفات كالصلح والإجارة والمزارعة والمساقاة والكتابة والعتق والوقف والرهن والإصداق والتزويج والصدقة والإقراض إلّا ما نقل عن المبسوط من منع الإجارة والكتابة، محتجّاً بأنّ الإجارة والكتابة ضربٌ من البيوع، وهو ممنوع. وقال الشهيدان[1]: إنّه احتجّ بأنّ الكتابة بيع العبد من نفسه، قالا: وهو مع تسليمه لا يستلزم المنع، لأنّ العبد ليس ممّا يكال أو يوزن. وإليه يشير كلام المختلف وقد يكون مراد المبسوط أنّ المكيل والموزون هل يكاتب عليه قبل قبضه كما إذا كان بعضه حرّاً وقد اشترى طعاماً لم يقبضه، فكاتبه مولاه على البعض الآخر بالطعام المذكور.

الرابعة: لا خلاف أيضاً أنّ غير المكيل والموزون لا حجر فيه على حال إلّا ما نقلناه من منع الشيخ من كتابة العبد[2]، انتهى. وقد سمعت ما في «التذكرة[3]» عند نقل الأقوال فإنّه ذكر الخلاف فيما نفى عنه الخلاف.

[حكم بيع بعض المسلَم فيه توليةً ووضيعة]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز بيع بعضه وتوليته وتولية بعضه﴾ كما

---

(١) الدروس الشرعية: في القبض ج ٣ ص ٢١١.
(٢) التنقيح الرائع: في القبض ج ٢ ص ٦٧.
(٣) تقدّم في ص ٧٧٥.

صرّح به في «الإرشاد[١] والمختلف[٢] والتذكرة[٣] والتحرير[٤]» وموضع من «النافع[٥] والشرائع[٦]» وغيرها. وفي «الشرائع[٧] والنافع[٨]» في موضع آخر منهما نسبته إلى الرواية. وفي «المهذّب البارع» أنّه لم يعرف عاملاً بها[٩]. وهو غريب. وفي «الكفاية» أنّ المشهور جواز بيعه توليةً على مَن هو عليه وعلى غيره على كراهية في المكيل والموزون[١٠]، انتهى. ولا تغفل عمّا ذكرناه آنفاً من قولنا: وقد تحصّل من هذين القولين ... إلى آخره.

وممّا دلّ على بيع الجميع تولية صحيح منصور[١١] وخبر أبي بصير[١٢] وخبر معاوية بن وهب[١٣] وصحيح عليّ بن جعفر[١٤]، وقد تضمّن أيضاً تولية البعض كموثّق سماعة[١٥]، لكن في خبر عليّ بن جعفر جعل محلّ المنع فيها المرابحة وبينهما واسطة. وفي «المبسوط» لا تجوز فيه الشركة ولا التولية، لأنّ النبيّ صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن بيع ما لم يقبض. وقال: مَن أسلف في شيءٍ فلا يصرفه إلى غيره، هذا إذا

(١) إرشاد الأذهان: في التسليم ج ١ ص ٣٨٢.
(٢) مختلف الشيعة: في القبض ج ٥ ص ٢٨٣.
(٣) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٩.
(٤) تحرير الأحكام: في أحكام السلف ج ٢ ص ٤٣٠.
(٥) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٤.
(٦) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.
(٧) شرائع الإسلام: في بيع ما لم يقبض ج ٢ ص ٣١.
(٨) المختصر النافع: في القبض ص ١٢٤.
(٩) المهذّب البارع: في القبض ج ٢ ص ٤٠١.
(١٠) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٣.
(١١) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٣٨٧.
(١٢) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٦ ج ١٢ ص ٣٩٠.
(١٣) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١١ ج ١٢ ص ٣٨٩.
(١٤) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ٩ ج ١٢ ص ٣٨٩.
(١٥) وسائل الشيعة: ب ١٦ من أبواب أحكام العقود ح ١٥ ج ١٢ ص ٣٩٠.

ويجوز أن يسلف في شيءٍ ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين.

كان قبل القبض[١]، انتهى.

وهل يصحّ بالوضيعة لمفهوم الصحيحة الّتي قال فيها: «إذا ربح لم يصلح حتّى يقبض» واحتمال ورود الإطلاقات واستثناء التولية خاصّة مورد الغلبة لكون الوضيعة بالمعاملة نادرة؟ أو لايصحّ للخبر الّذي قال فيه: «لابأس أن يولّيه كما اشتراه إذا لم يربح فيه أو يضع ولزوم الاقتصار فيما خالف إطلاقات المنع على ما تضمّنته الرواية؟ فليتأمّل. ويأتي[٢] لهذا مزيد تتمّة نافعة في المطلب الثاني في التسليم فليلحظ.

[في اشتراط السائغ في السلَم]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجوز أن يسلف في شيءٍ ويشترط السائغ كالقرض والبيع والاستسلاف والرهن والضمين﴾ كما في «النافع[٣] والتذكرة[٤] والإرشاد[٥] والدروس[٦]» ونحوه ما في «الشرائع[٧] والتحرير[٨]». وفي «كشف الرموز» ما نصّه: تواترت على هذه المسألة ألفاظ الأصحاب من الثلاثة وسلّار وكثير من متابعيهم، وربّما صرّحوا بعبارة أبين من هذه، وصورته:

---

(١) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٧.

(٢) سيأتي في ص ٧١٢.

(٣) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٥.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٠.

(٥) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف ج ٣ ص ٢٦٠.

(٧) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.

(٨) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣٣.

ولو أسلف في غنمٍ وشرط أصواف نعجاتٍ معيّنة صحّ.

لا بأس أن يبتاع الإنسان من غيره متاعاً أو حيواناً أو غير ذلك بالنقد والنسيئة، ويشترط أن يسلفه البائع شيئاً في مبيع أو يستسلف منه في شيءٍ أو يقرضه شيئاً معلوماً إلى أجلٍ أو يستقرض منه، والبيع صحيح والوفاء به لازم، وربّما يدّعى على هذه المسألة الإجماع[١]، انتهى. ثمّ إنّه استطرد مسألة القرض بشرط البيع، ونحن قد كتبنا فيها رسالة منفردة استوفينا فيها الكلام وأسبغناه الإسباغ التامّ.

والحكم فيما نحن فيه ممّا لا ريب فيه، لأنّه عقد قابل للشرط، وقد شرط ما هو سائغ ممّا لا يوجب جهالةً في أحد العوضين، فيجب أن يكون جائزاً للأصل ولقوله تعالى: ﴿أوفوا بالعقود﴾[٢] وقوله عليه‌السلام: «المؤمنون عند شروطهم[٣]». وفي «التذكرة» نفي الخلاف عن اشتراط الرهن والضامن[٤] (والضمان ـ خ ل).

وهناك رواية قاصرة السند مجملة الدلالة تضمّنت النهي عن سلف وبيع وعن بيعين في بيع واحد[٥]، وقد قيل[٦]: إنّ المراد منها النهي عن بيع منّ من طعام حالاً بعشرة وسلفاً بخمسة، وقد مرّ[٧] الكلام فيها.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو أسلف في غنمٍ وشرط أصواف نعجاتٍ

---

(١) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٢٧.

(٢) المائدة: ١.

(٣) وسائل الشيعة: ب ٢٠ من أبواب المهور ح ٤ ج ١٥ ص ٣٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٤٦.

(٥) وسائل الشيعة: ب ٦ في أحكام العقود ح ٤ ج ١٢ ص ٣٦٨.

(٦) كما في الرياض: في السلف ج ٨ ص ٤٦٢.

(٧) تقدّم في ص ٦٤٦.

معيّنة صحّ﴾ كما في «النهاية[١] والتحرير[٢] والدروس[٣] والتنقيح[٤] والمقتصر[٥] وجامع المقاصد[٦] وإيضاح النافع» ومنع منه في «السرائر[٧] والشرائع[٨] والنافع[٩]» ومال إليه أو قال به في «كشف الرموز[١٠]».

قال في «السرائر»: إن جعل في جملة السلف أصواف النعجات المعيّنة فلا يجوز السلف في المعيّن، وبيع الصوف على ظهر الغنم أيضاً لا يجوز سواء كان سلفاً أو بيوع (بيع ـ خ ل) أعيان[١١]. وردّه في «المختلف» بأنّه يجوز إذا كان الصوف مشاهداً أو يكون شرطاً في السلّم لا جزءاً من المبيع، ولو فرضناه جزءاً لم يكن محالاً، لأنّه يجوز السلف حالاً، فيمكن أن يكون بعضه كذلك[١٢]، انتهى. ومعنى كلامه الأخير أنّه يجوز السلف حالاً إذا كان من قصدهما الحلول، فيكون قد استعمل لفظ «أسلمت» مكان «بعت». ومثل ذلك ما في «جامع المقاصد[١٣]». وأنت خبير بأنّ المفروض أنّها شرط ولا ريب أنّ اشتراطها ليس سلَماً فيها بل شرط فيه خارج عنه، وهو جائز كباقي الشروط الجائزة، وبيع الصوف على الظهر غير ممنوع ومنعه غير مسموع.

(١) النهاية: في السلف ص ٣٩٩.
(٢) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣٣.
(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.
(٤) التنقيح الرائع: في السلف ج ٢ ص ١٤٩.
(٥) المقتصر: في السلف ص ١٨٧.
(٦ و١٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤١.
(٧) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٦.
(٨) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.
(٩) المختصر النافع: في السلف ص ١٣٥.
(١٠) كشف الرموز: في السلف ج ١ ص ٥٣١.
(١١) السرائر: في السلف ج ٢ ص ٣١٦.
(١٢) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٤٦.

ولو شرط كون الثوب من غزل امرأةٍ معيّنة أو الثمرة من نخلة بعينها لم يلزم البيع. أمّا لو أسند الثمرة إلى ما لا تحيل[١] عادة كالبصرة جاز.

وفي «المهذّب البارع» أنّ موضوع المسألة أن يكون شرط الأصواف أن يجزّ حالاً، فلو عيّنها وشرط تأجيل الجزّ إلى أمد السلف أو شرط أصواف نعجات في الذمّة غير مشاهدة لم يصحّ قولاً واحداً[٢]، انتهى. وكأنّه نظر إلى ظاهر ما وقع فيه الخلاف وإلّا فالإجماع ممنوع.

وفي «حواشي الشهيد» أنّ التحقيق أنّه إن كان شرط الصوف الموجود أو ما يتجدّد مقيّد بمدّةٍ معيّنة صحّ وإن لم يكن موجوداً حال الشرط لم يصحّ[٣]. وفي «إيضاح النافع» بعد أن ذكر مثل ما ذكر الشهيد قال: وإن شرط الصوف مؤجّلاً ففيه نظر، ولعلّ الأقرب الصحّة، لأنّ المشروط لا يشترط معرفته ولا حصوله، فإنّه قد يشترط حمل الأمة والشجرة فيكون معناه ما تحمل إن حملت، انتهى، وفيه تأمّل فليتأمّل.

وتنقيح المسألة أنّه إمّا أن يشترط جزّه في الحال أو يطلق أو يؤجّل الجزّ إلى أجل، ففي الأولين لا ينبغي الريب في الجواز مع مشاهدة الصوف، وفي الثاني فلا يخلو إمّا أن يشترط دخول المتجدّد أو لا، وفي الأوّل لا مانع من الصحّة، لأنّه شرط مضبوط، وقد جوّز جماعة[٤] مثل ذلك في الصوف واللبن استقلالاً، وفي الثاني يبنى على جواز التأجيل وجواز اختلاط مال البائع بالمبيع، وكلاهما لا مانع منهما.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو شرط كون الثوب من غزل امرأةٍ معيّنة أو الثمرة من نخلةٍ بعينها لم يلزم﴾ لخروجه عن حقيقة السلَم، لأنّه ابتياع

---

(١) حالت النخلة: حملت عاماً ولم تحمل آخر (لسان العرب).

(٢) المهذّب البارع: في السلف ج ٢ ص ٤٧٨.

(٣) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

(٤) منهم المفيد في المقنع: في بيع الصوف واللبن ص ٦٠٩، وابن حمزة في الوسيلة: في بيع الغرر ص ٢٤٦، وابن الجنيد كما ذكره العلّامة في مختلف الشيعة: في بيع الغرر ج ٥ ص ٢٤٨.

فروع

الأوّل: لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فدفعه عند الأجل وجب القبول، فلو كان الثمن جاريةً صغيرةً والمثمن كبيرةً فجاء الأجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وإن كان البائع قد وطئها، ولا عقر عليه وإن كان حيلةً.

مضمون كلّي في الذمّة لا يتشخّص إلّا بقبض المشتري. وقد صرّح بذلك في «المبسوط[1]» وغيره[2]. وقد تقدّم[3] الكلام في ذلك مستوفىً لا مزيد عليه عند الكلام على الشرط السابع وأسبغنا الكلام فيما أُشكل على بعض الأعلام.

[فيما لو أسلم عرضاً في صفة عرض]

قوله قدّس سرّه: **﴿لو أسلم عرضاً في عرض موصوف بصفاته فدفعه عند الأجل وجب القبول، فلو كان الثمن جارية صغيرة والمثمن كبيرة فجاء الأجل وهي على صفة المثمن وجب القبول وإن كان البائع قد وطئها، ولا عقر عليه وإن كان حيلةً﴾** كما صرّح بذلك في «التحرير[4] والتذكرة[5] والدروس[6]

---

(١) لم يذكر في المبسوط هذه المسألة بعينها وبلفظها وإنّما ذكرها بعنوان كلّي وهو قوله: ولا يصحّ السلم حتّى يكون المسلم فيه معلوماً ورأس المال وهو الثمن يكون معلوماً، إلّا بأن يوصف وصفاً ينضبط به ويعلم به لأنّه ليس بمعيّن فيمكن مشاهدته. ثمّ قال بعد ذلك: وإذا أسلم في ثوب على صفة خرقة أحضراها لم يجز لجواز أن تهلك الخرقة فيصير مجهولاً، انتهى. فراجع المبسوط: ج ٢ ص ١٦٩ ـ ١٧١.

(٢) كتحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٢٨.

(٣) تقدّم في ص ٧٤٤ ـ ٧٤٨.

(٤) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣٠.

(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠١ ـ ٣٠٢.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.

وجامع المقاصد[١]» وقد أشار إليه الشيخ في «المبسوط[٢] والخلاف[٣]» والوجه في أنّه لا عقر عليه أنّه وطئ في ملك.

ومنع بعض الشافعية[٤] من إسلاف الصغيرة في الكبيرة، لأنّها قد تكبر في المحلّ وهي بالصفة المشترطة فيسلّمها بعد أن يطأها، فتكون في معنى استقراض الجواري. قال في «التذكرة»: وهو غلط، لأنّ الشيئين إذا اتفقا في إفادة معنى ما لم يلزم اتحادهما، على أنّا نمنع حكم الأصل، فإنّ استقراض الجواري جائز عندنا[٥].

وقوله «وإن كان حيلةً» معناه: وإن قصد بهذا العقد الحيلة لحلّ الوطئ ثمّ استعادها خلافاً لأحمد[٦].

وقول بعض العامّة[٧] أنّه يلزم أن يتحد العوض والمعوّض باطل، فإنّه في وقت العقد لا اتحاد والمعتبر الاختلاف حينئذٍ، وأيضاً المدفوع غير ما في الذمّة وإن كان من أفراده كما نبّه على ذلك في «التذكرة[٨] وجامع المقاصد[٩]».

والعرض بفتح العين المهملة وإسكان الراء كما نصّ عليه في كتب الفقه[١٠] واللغة[١١].

---

(١) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٢ ـ ٢٤٣.
(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٣.
(٣) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢١٤ مسألة ٣٢.
(٤) فتح العزيز: ج ٩ ص ٢٩٣، وحلية العلماء: ج ٤ ص ٣٦٧.
(٥) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠١.
(٦) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩.
(٧) المجموع: ج ١٣ ص ١٦٩.
(٨) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٠٢.
(٩) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٢.
(١٠) كما في جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٢.
(١١) منهم الفيّومي في المصباح المنير: ج ٢ ص ٤٠٤ مادّة «عرض» ولسان العرب: ج ٩ ص ١٤٠ مادّة «عرض» ومجمع البحرين: ج ٤ ص ٢١٥ مادّة «عرض».

الثاني: لو اختلفا في المُسلَم فيه فقال أحدهما: في حنطة والآخر: في شعير تحالفا وانفسخ العقد، ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب أنّ القول قول مدّعيه إن كان العقد بلفظ السّلم على إشكال، وعلى قولنا بصحّة الحال فالإشكال أقوى.

[فيما لو اختلف في المسلَم فيه]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو اختلفا في المسلم فيه فقال أحدهما: في حنطة والآخر: في شعير، تحالفا وانفسخ العقد﴾ لأنّ كلّ منهما مدّع ومنكر فيقدّم قول المنكر مع يمينه في الدعويين.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اختلفا في اشتراط الأجل فالأقرب أنّ القول قول مدّعيه إن كان العقد بلفظ السّلم على إشكال، وعلى قولنا بصحّة الحالّ فالإشكال أقوى﴾ وبمثل ذلك من دون تفاوت أصلاً عبّر في «التذكرة»[1]. وفي «المبسوط» إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال وهو الثمن أو في الأجل أو قدره كان القول قول البائع مع يمينه إلّا في الثمن ... إلى آخره[2]، فقد جعل القول قول البائع عند الاختلاف في الأجل، فتأمّل.

وقد جعل منشأ الإشكالين في الحواشي المنسوبة إلى الشهيد من جواز استعماله في البيع وأصالة عدم الأجل ومن أصالة الحقيقة، وجعل وجه القوّة في الأخير عدم الأجل[3].

وفي «الإيضاح» أنّ منشأ الإشكال في الأوّل أصالة عدم الاشتراط والنظر إلى

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٢.

(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٩.

(٣) الحاشية النجّارية: في السلف ص ٦٣ س ٨ (مخطوط في مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

حقيقة اللفظ وتقديم قول مدّعي الصحّة مطلقاً ـ يعني سواء ادّعى زيادة أم لا، والزيادة هي التعيين للأجل ـ وعدم تقديم قوله إن اشتمل على زائد. وجعل وجه القوّة في الثاني أنّ الصحّة وصرف اللفظ إلى حقيقته يكون أولى، قال: وأصالة عدم الاشتراط أقوى هنا، لأنّه كافٍ في قرينة صرف اللفظ إلى مجازه، فعدم قول مدّعيه هنا أرجح، فالإشكال ـ أي عدم الترجيح في الطرف الآخر ـ أقوى [١].

وفي «جامع المقاصد» أنّ وجه القرب أنّه لو كان بلفظ البيع لكان القول قول المنكر للأجل، إذ لا يلزم منه فساد العقد، والأصل عدم ذكره، وأنّ منشأ الإشكال في الأوّل من تعارض الأصلين، فإنّ الأصل عدم ذكر الأجل والأصل براءة الذمّة منه والأصل في العقد الصحّة. ثمّ إنّه قال ونعمَ ما قال: لا ريب في ترجيح قول مدّعي الأجل، لأنّ مآل دعواهما في الحقيقة إلى أنّ الشرط المعتبر في العقد هل ذكر أم لا، فلا يكون الاختلاف إلّا في صحّة العقد وفساده، لما علمت من أنّه على تقدير عدم ذكر الأجل لا بيع أصلاً، لأنّه على تقدير تجريد العقد بلفظ السلَم عن ذكر الأجل يجب التصريح بالحلول وإلّا كان فاسداً كما سبق. وأيضاً فإن استعمال السلَم في البيع المجرّد مجاز والأصل عدمه.

قلت: استدلاله بأصل براءة الذمّة من الأجل كأنّه لاحاجة إليه، كما أنّ هناك أُصولاً أُخر كأصل براءة الذمّة من وجوب الدفع وأصل إباحة التصرّف فيما دفعه ثمناً.

ثمّ إنّه قال: إنّ الإشكال ينافي الأقرب، لأنّ التردّد ينافي الترجيح، ثمّ إنّه احتمل تنزيل العبارة على أنّ المراد أنّ الأقرب أنّ الإشكال في تقديم قول مدّعيه إذا كان العقد بلفظ السلَم. وفيه على بعده أنّ ذلك يؤذن بمجيء احتمال وإشكال فيما إذا وقع العقد بلفظ البيع وليس كذلك، إذ لا ريب حينئذٍ في أنّ مدّعي الأجل هو المدّعى. ثمّ قال: والعبارة لا تخلو من شيء. قلت: الأقرب لا ينافي الإشكال

---

(١) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٦٩.

الضعيف كما فهمه السيّد الشارح كما يأتي.

ثمّ فسّر قول المصنّف «وعلى قولنا بصحّة الحالّ فالإشكال أقوى» بما أشار إليه ولد المصنّف لا ابن اُخته، قال: أي وعلى قولنا بصحّة السلَم فالإشكال في أنّ القول قول مدّعي الأجل حيث يكون العقد بلفظ السلَم أقوى، فيكون عدم ترجيح قوله أقوى من ترجيحه، لأنّ الإشكال إذا كان في جانبٍ أقوى فهو في مقابله أضعف، وما ضعف فيه الإشكال قوّي فيه الحكم. فيكون الإشكال جارياً في المسألة مطلقاً، سواء قلنا بأنّ السلَم يصحّ حالاً أم لا، وفي أحد الشقّين الإشكال أقوى ـ أعني إذا قلنا بصحّته حالاً ـ وإنّما كان كذلك لأنّ صحّة السلَم حالاً لا تقتضي فساد العقد بدون الأجل، فلا يلزم من نفي الأجل الفساد. ولك أن تقول: إنّ صحّة العقد مع عدم الأجل مشروطة بالتصريح بالحلول إذا كان بلفظ السلَم والأصل عدمه، مع ما يلزم من ارتكاب المجاز في حمل لفظ السلَم على البيع المجرّد، فلا يتمّ ما ذكره المصنّف من كون الإشكال آتياً على القول بصحّة الحال كما يأتي على القول بالعدم. قلت: شرط صحّة العقد مع عدم الأجل بالتصريح بالحلول ليست إجماعية، وكلام المصنّف والقوم مختلف فيه كما بيّنّاه فيما سلف.

ثمّ قال: واعلم أنّ ولد المصنّف وجّه كلام المصنّف في كون عدم الاشتراط أقوى على تقدير القول بصحّة الحلول، بأنّ عدم الاشتراط قرينة في صرف اللفظ إلى مجازه، وليس بشيء، أمّا أوّلاً: فلأنّ ذلك مصحّح للتجوّز ولا يعدّ ذلك قرينة لارتكاب المجاز، وأمّا ثانياً: فلأنّه قد سبق في كلام المصنّف ما يدلّ على أنّه إذا أتى بلفظ السلَم ولم يصرّح بالحلول ولا ضبط الأجل يبطل العقد، فكيف يستقيم ما ذكره؟ وأمّا ثالثاً: فإنّهما لم يتفقا على تجريد العقد عن ذكر الأجل حتّى يعدّ ذلك قرينة، وكيف يعدّ الأمر المختلف في وقوعه بين المتعاقدين قرينة على صرف اللفظ إلى ما يوافق دعوى الآخر؟

قلت: قد سمعت عبارة «الإيضاح» فلعلّ الضمير عائد إلى الأصل لا إلى عدم الاشتراط، وحينئذٍ يندفع عنه الإيراد الأوّل والثالث، فليتأمّل. وذهب جماعة منهم المصنّف رحمه الله في ظاهر «المختلف[١]» والشهيدان[٢] أنّه لو أطلق العقد حمل على الحلول. واستجوده المعترض في «جامع المقاصد[٣]». وقال جماعة منهم الفخر في «الايضاح[٤]» والشارح المحقّق في «جامع المقاصد[٥]»: إنّه يجوز البيع بلفظ السلّم مع التلفّظ بالحلول أو القصد إليه أو القرينة الدالّة عليه كتعمّد ترك الأجل. فجعلوا ترك الأجل قرينة، فتأمّل.

ثمّ قال: واعلم أيضاً أنّ السيّد الشارح حمل عبارة المصنّف على أنّ قول مدّعي الأجل مقدّم بناءً على عدم صحّة السلف إلّا مؤجّلاً، لاعتضاد جانبه، مع أصالة صحّة العقد بأنّ الأصل الحمل على الحقيقة فيكون الإشكال فيه ضعيفاً. فأمّا إذا قلنا بصحّته حالاً فقد وقع التعارض فيكون الإشكال فيه أقوى لقوّة كلّ من الطرفين.

ثمّ قال: وما ذكره مدفوع، فإنّ الاعتضاد الّذي يوجب حمل اللفظ على حقيقته موجود على هذا التقدير أيضاً، لأنّ الحلول في السلّم خلاف الحقيقة، ومع ذلك إذا جرّد العقد بلفظ السلّم عن الأجل والحلول كان باطلاً، وأيضاً فإنّ نظم العبارة يساعد ما ذكره الشارح ولد المصنّف من أنّ الترجيح على تقدير الحلول، لأنّ الإشكال إذا كان في جانبٍ أقوى كان في مقابله أضعف، ولأنّ تفريع الحكم بكون الإشكال أقوى قد فرّعه على جواز السلّم حالاً، وهو يقتضي رفع المانع من

---

(١) مختلف الشيعة: في السلف ج ٥ ص ١٣٤.

(٢) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٤، ومسالك الأفهام: في شرائط بيع السلف ج ٣ ص ٤٢٣.

(٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٣٤.

(٤) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٥٧.

(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٠٦.

أمّا لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها،

الصحّة إذا ترك الأجل، وإنّما يتمّ ذلك إذا لم يقتض لفظ السلَم التأجيل أيضاً، وحينئذٍ فلا مانع أصلاً من تقديم قول نافي الأجل، وقد عهد من المصنّف التعبير بقوّة الإشكال فيما إذا كان أحد الطرفين أرجح كما في قوله «ونيّة الاستباحة أقوى إشكالاً» في أوّل الكتاب [١].

ثمّ قال: واعلم أنّ قول المصنّف «فلو اختلفا» فإن رجع ضميره إلى المسلَم والمسلَم إليه لم يكن للاختلاف توجيه، فإنّهما إنّما يكونان كذلك إذا لم يبعه أحدهما من نفسه ولامرجع له سوى ذلك [٢].

قلت: ما اعترض به أوّلاً على السيّد الشارح مدفوع، لأنّ التعارض واقع كما ذكر، لأنّه قد تعارض أصل الحمل على الحقيقة وأصل عدم الاشتراط، وأصالة صحّة العقد لاتعضد واحداً منهما ولا يعضدها، لأنّها جارية معهما. ولعلّ السيّد الشارح ممّن لايقول بالبطلان إذا جرّد العقد بلفظ السلَم عن الحلول كما هو ظاهر «المختلف» وصريح جماعة كما تقدّم [٣]. ونظم العبارة لا يأبى تنزيل السيّد. وليس للمصنّف طريقة معهودة في التعبير بقوّة الإشكال بحيث يستشهد بها أو يستند إليها. والغرض أنّه يمكن توجيه كلام هذين الفاضلين، وليس كلامهما بتلك المكانة من الخطأ حتّى يقال إنّه ليس بشيء، والمعصوم مَن عصمه الله تعالى.

قوله رحمه‌الله: ﴿أمّا لو اختلفا في الزيادة فالقول قول نافيها﴾ يعني لو اختلفا في قدر المسلَم فيه أو في قدر رأس المال أو قدر الأجل قدّم قول منكر الزيادة في ذلك مع اليمين. والحكم ممّا لا ريب فيه، وقد نبّه عليه في «المبسوط [٤]

---

(١) تقدّم في ج ١ ص ١٧٤.

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٣ ـ ٢٤٦.

(٣) تقدّم في الصفحة السابقة.

(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٨٩.

ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المُسلَم إليه لأنّه منكر، ولو اختلفا في أداء المُسلَم فيه فالقول قول المنكر. ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع وإن تفرّقا، لأنّه منكر.

والخلاف[1]» وغيرهما[2]. قال في «المبسوط»: إذا اختلفا في قدر المبيع أو قدر رأس المال وهو الثمن أو في الأجل أو قدره كان القول قول البائع مع يمينه إلّا في الثمن كما سمعته آنفاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اختلفا في الحلول فالقول قول المُسلَم إليه لأنّه منكر﴾ كما صرّح بذلك في «المبسوط[3] والتذكرة[4] والتحرير[5]» وغيرهما[6]. قال في «المبسوط»: وهذا الاختلاف يصحّ إذا اختلفا في وقت العقد واتفقا على أنّ الأجل ثلاثة أشهر واختلفا في وقت العقد، فقال المشتري: عقدنا السلَم في أوّل رجب واستحقّ في أوّل شوال، وقال البائع: عقدناه في أوّل شعبان وتستحقّه في أوّل ذي القعدة فإذا كان كذلك حلف البائع لما قلناه، انتهى. وقد قيّدت بذلك عبارة الكتاب في «حواشي الشهيد[7] وجامع المقاصد[8]». والحاصل أنّهما اتفقا على مقدار الأجل واختلفا في مبدئه، ولو اختلفا في مقداره لكان القول قول نافي الزيادة كما علم من المسألة الّتي قبلها.

قوله رحمه الله: ﴿ولو اختلفا في قبض الثمن فالقول قول البائع

---

(١) الخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢١١ مسألة ٢٤.

(٢ و٦) كجامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٦.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦١ ـ ٣٦٢.

(٥) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣٣.

(٧) الحاشية النجّارية: في السلف ص ٦٣ س ١٠ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).

(٨) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٦.

أمّا لو اختلفا بعد اتّفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرّق أو بعده قُدّم قول مدّعي الصحّة،

وإن تفرّقا، لأنّه منكر» كما في «التذكرة[1] والتحرير[2] وجامع المقاصد[3] والمسالك[4]» وذلك لأنّ البائع منكر لقبض ماله الّذي هو الثمن الثابت عند السلَم، لأنّهما اتفقا على صحّة العقد واختلفا في طرو المفسد، وحيث كان الأصل عدم القبض كان المقتضي للفساد قائماً وهو التفرّق قبل القبض، فلا يقدح فساد العقد به حيث إنّه مترتّب على ما هو الأصل مع تحقّق الصحّة سابقاً. وليس هذا من باب الاختلاف في وقوع العقد صحيحاً أو فاسداً. ومثله ما لو اختلفا في قبض أحد عوضي الصرف قبل التفرّق. أمّا لو اختلفا بعد الاتفاق على القبض في كونه وقع قبل التفرّق أو بعده فإنّ القول قول مدّعي الصحّة لا لدعوى الصحّة فقط بل لأنّ الأصل عدم طروّ المفسد، وأصالة عدم التقدّم في القبض معارضة بأصالة عدم التقدّم في التفرّق كما بيّن ذلك في «جامع المقاصد[5] والمسالك[6]».

قوله قدّس سرّه: ﴿أمّا لو اختلفا بعد اتّفاقهما على القبض في وقوعه قبل التفرّق أو بعده قُدّم قول مدّعي الصحّة﴾ كما في «المبسوط[7] والشرائع[8] والتذكرة[9] والتحرير[10] والإرشاد[11]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٢.
(٢ و ١٠) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣٢.
(٣) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٦.
(٤ و٦) مسالك الأفهام: في أحكام السلف ج ٣ ص ٤٢٩.
(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٦ ـ ٢٤٧.
(٧) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٢.
(٨) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.
(٩) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦١.
(١١) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.

وكذا لو أقاما بيّنةً لأنّها تضمّ إلى الصحّة الإثبات.

والدروس[١] وجامع المقاصد[٢] والمسالك[٣]» وقد أشرنا آنفاً إلى الوجه في ذلك وقلنا: إنّما قدّم مدّعي الصحّة مع أنّها معارضة بأصالة عدم القبض قبل التفرّق، لأنّ هذا الأصل معارض بأصل عدم التفرّق قبل القبض المتفق على وقوعه فيتساقط الأصلان ويحكم باستمرار العقد، ولا نزاع بينهما في أصل الصحّة وإنّما النزاع في طروّ المفسد والأصل عدمه، وكان مولانا الأردبيلي[٤] متأمّل في ذلك.

قوله قدّس سرّه: ﴿وكذا لو أقاما بيّنةً لأنّها تضمّ إلى الصحّة الإثبات﴾ كما في «المبسوط[٥] والتحرير[٦] وجامع المقاصد[٧]» لقوّة جانبه بدعوى أصالة عدم طروّ المفسد ولكون دعواه مثبتة والأُخرى نافية وبيّنة الإثبات مقدّمة. ونسبه في «التذكرة[٨]» إلى بعض الشافعية وقال: إنّه غير جيّد. وعزاه في «الدروس[٩]» إلى القيل ورجّح فيه أنّه يبنى على ترجيح الداخل أو الخارج. وقد وافقه على ذلك صاحب «المسالك[١٠]» فإن قدّمنا بيّنة الداخل فهو هنا مدّعي الصحّة وإن رجّحنا بيّنة الخارج فالقول قول مدّعي البطلان كما في «الحواشي المنسوبة إلى الشهيد[١١]». وفي «جامع المقاصد» لو قالت الأُخرى: ضبطنا حالهما من حين

(١ و٩) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.

(٢) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٦.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام السلف ج ٣ ص ٤٢٩.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٤ ـ ٣٦٥.

(٥) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٢.

(٦) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٢.

(٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٧.

(٨) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٢.

(١٠) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٢٩.

(١١) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية المنسوبة إليه وأمّا غيرها من الحواشي فلا يوجد لدينا.

ولو قال البائع: قبضته ثمّ رددته إليك قبل التفرّق قُدِّم قوله رعايةً للصحّة

العقد إلى الآن وقطعنا بعدم حصول الإقباض فالظاهر أنّ الترجيح للجانب الآخر، لأنّ ذلك ممّا لا ينضبط، لجواز حصول الحوالة ولو من الوكيل ونحو ذلك [1].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو قال البائع: قبضته ثمّ رددته إليك قبل التفرّق قُدِّم قوله رعايةً للصحّة﴾ كما في «المبسوط [2] والشرائع [3] والتحرير [4] والدروس [5] والتذكرة» على تأمّل له فيه [6]. وفي «جامع المقاصد» قد يقال: هذا محلّ إشكال نظراً إلى أن أصالة الصحّة معارضة بأصالة عدم حصول القبض، إلّا أن يقال: مع تعارضهما يحصل الشكّ في طروّ المفسد والأصل عدمه، أو يقال: المقتضي للفساد مشكوك فيه إذ لا يعلم أنّ التفرّق كان قبل القبض والأصل عدمه فيتمسّك بأصل الصحّة [7]، انتهى.

وفي المسألة شيءٌ وهو: أنّ دعوى البائع الردّ غير مقبولة كنظائرها، إذ لا دخل له في الصحّة وإنّما قدّم قوله في أصل القبض مراعاةً لجانبها، وحينئذٍ فمع قبول قوله هل له مطالبة المشتري بالثمن؟ يحتمل عدمه، لعدم قبول قوله في الردّ مع اعترافه بحصول القبض، ويحتمل جواز المطالبة، لاتفاق المتبايعين على بقاء الثمن عند المشتري الآن، فإذا قدّم قول البائع في صحّة العقد ألزم المشتري بالثمن. ويشكل بأنّ المشتري حينئذٍ لا يعترف باستحقاق الثمن في ذمّته لدعواه

(١ و٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٧.

(٢) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٢ ـ ١٩٣.

(٣) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٦.

(٤) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣٣.

(٥) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.

(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٦٢.

الثالث: يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء، فإن امتنع قبضه الحاكم إن سأله البائع،

فساد البيع، فلا يبقى إلّا دعوى البائع، وهي مشتملة على الاعتراف بالقبض ودعوى الردّ، وهي غير مقبولة في الثانية. وقد نبّه على ذلك في «المسالك[1]» واستوجه عدم قبول قوله في الردّ.

[في وجوب قبول المثل على المشتري وقت الحلول]

قوله قدّس سرّه: ﴿الثالث: يجب قبول المثل وقت الحلول أو الإبراء، فإن امتنع قبضه الحاكم إن سأله البائع﴾ كما نصّ على ذلك كلّه في «الشرائع[2]» ولم يذكر سؤال البائع شرطاً في قبض الحاكم في «المبسوط[3] والتذكرة[4] والتحرير[5] والدروس[6]» بل اقتصر فيهما على قولهم إن امتنع قبضه الحاكم.

وفي «النهاية[7]» أنّه إن امتنع من قبض الثمن والمبيع بعد حلوله فهلك كان من مال الممتنع، ولم يتعرّض للحاكم أصلاً. وهو خيرة المفيد[8] وسلّار[9] وابن حمزة[10] والقاضي على ما حكي[11]، ويناسبه كلام التقي[12]. وهو خيرة المحقّق في

---

(١) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٣٠.

(٢) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.

(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٠.

(٤) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٩٣.

(٥) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣١.

(٦) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩.

(٧) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٨.

(٨) المقنعة: في النقد والنسيئة ص ٥٩٥.

(٩) المراسم: في البيع بالنسيئة ص ١٧٤.

(١٠) الوسيلة: في الردّ بالعيب ص ٢٥٧.

(١١) لم نعثر عليه في المهذّب ولا على ناقله.

(١٢) الكافي في الفقه: في البيع ص ٣٥٢.

«النافع[1]» وخصّص في المشهور كما في «الحدائق[2]» بصورة عدم التمكّن من الحاكم، وقد عرفت أنّه خيرة «المبسوط[3] والسرائر[4] والشرائع[5] والتذكرة[6] والتحرير[7] والدروس[8]» كما سمعت و«المختلف[9] والإرشاد[10] واللمعة[11] والروضة[12] والكفاية[13]» وغيرها[14] اقتصاراً فيما خالف الأصل ـ الدالّ على عدم التعيين إلّا بقبض المشتري أو قبض من بحكمه ـ على محلّ الوفاق والتفاتاً إلى اندفاع الضرر بالدفع إلى الحاكم بعد امتناع المشتري، فلو قصّر كان كالمفرّط.

وقال في «جامع المقاصد[15]»: قيل: إنّما يقبضه الحاكم بالشرط إذا أجبر المسلَم على القبض ولم يقبض، ثمّ استظهر أنّ له أن يقبضه وإن لم يجبره على قبضه إذا امتنع، وأنّه لو لم يسأله البائع لا يجب عليه قبضه وأنّه يجوز له ذلك، لأنّه نائب مناب المالك. وهل له إجباره على القبض وإن لم يسأله المالك؟ الظاهر أنّه ليس له ذلك، لأنّ يد البائع يد رضي بها المشتري ولم يصدر منه ما ينافيه.

---

(١) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٣.
(٢) الحدائق الناضرة: في النقد والنسيئة ج ١٩ ص ١٣٢.
(٣) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٠.
(٤) السرائر: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٢٨٨.
(٥) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.
(٦) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٩٣.
(٧) تحرير الأحكام: في السلم ج ٢ ص ٤٣١.
(٨) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٥٩.
(٩) مختلف الشيعة: في النقد والنسيئة ج ٥ ص ١٢٧.
(١٠) إرشاد الأذهان: في النقد والنسيئة ج ١ ص ٣٧٠.
(١١) اللمعة الدمشقية: في النقد والنسيئة ص ١٣١.
(١٢) الروضة البهية: في النقد والنسيئة ج ٣ ص ٥٢٠.
(١٣) كفاية الأحكام: في السلف ج ١ ص ٥٢٣ ـ ٥٢٤ وفي النقد والنسيئة ص ٤٨٢.
(١٤) كمجمع الفائدة والبرهان: في النقد والنسيئة ج ٨ ص ٢٣٥.
(١٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٨.

ولو دفع أكثر لم يجب القبول بخلاف الأجود.

وقد تقدّم[١] عند شرح قوله «ويجب أن يدفع الموصوف» ما له نفع تامّ في المقام. وتمام الكلام يأتيك[٢] مستوفى في أواخر باب القرض عند شرح قوله «لا يجب دفع المؤجّل سواء كان دَيناً أو ثمناً». وهذه الأحكام يذكرها الأصحاب في باب النسيئة وباب السلَم وباب القرض.

وإن تعذّر الحاكم يخلّي بينه وبينه ويبرأ وإن تلف، وكذا يفعل الحاكم لو قبضه إن لم يمكن إلزامه بالقبض كما نصّ على ذلك في «المسالك[٣]» تبعاً «لجامع المقاصد[٤]».

وقضية إطلاقهم أنّه لا فرق بين ما إذا كان في قبضه ضرر أم لا، وقد تقدّم[٥] الكلام في ذلك.

وقد قيل[٦]: إنّ التعبير بالمثل غير جيّد بل حقّه أن يقول: يجب قبول المسلَم فيه، وأجاب في «جامع المقاصد[٧]» بأنّ هذا أحسن، لأنّ المسلَم فيه أمرٌ كلّي لا يمكن تسليمه إنّما يسلم ما يطابقه في الأوصاف من الأمور الجزئية. ويمكن أن يقال: إنّ المراد أنّه يجب قبوله وقت الحلول أو وقت الإبراء من الجانبين، فإنّ إبراء أحدهما الآخر لا يوجب سقوط حقّه من الأجل ما لم يسقطه.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو دفع الأكثر لم يجب القبول بخلاف

---

(١) تقدّم في ص ٧٦٤.

(٢) سيأتي في ج ٥ ص ٦٤ من الطبعة الرحلية والّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

(٣) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٢٥.

(٤) جامع المقاصد: في التسليم ج ٤ ص ٤٠٣، وفي الدَين ج ٥ ص ٤١.

(٥) تقدّم في ص ٧٥٧ ـ ٧٦٩.

(٦ و٧) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٨.

ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي، وكذا يجوز لو دفع بعضه أو أردأ قبل الأجل وإن شرط التعجيل، ولو دفعه قبل الأجل لم يجب القبول سواء تعلّق بالبائع غرضٌ كتخليص الرهن أو الضامن أو خوف الانقطاع في المحلّ أو لم يكن غرضٌ سوى البراءة، وسواء كان للممتنع غرضٌ بأن كان في زمن نهبٍ أو كانت دابّة يحذر من علفها أو لم يكن.

الأجود﴾ قد تقدّم[1] الكلام فيه مستوفىً ونقلنا خلاف أبي عليّ ودليله عند الكلام على البحث الثاني في الأحكام.

[فيما لو دفع من غير جنس المسلَم فيه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو دفع من غير الجنس جاز مع التراضي، وكذا يجوز لو دفع بعضه أو أردأ قبل الأجل وإن شرط التعجيل﴾ إذا دفع من غير الجنس كما إذا باع تمراً فدفع زبيباً لم يجب على المشتري قبوله إجماعاً، لأنّه غير ما شرطه، فإن تراضيا عليه جاز للأصل. ويؤيّده ما رواه العيص ابن القاسم عن الصادق عليه السلام قال: سألته عن رجل أسلف رجلاً دراهم بحنطة حتّى إذا حضر الأجل لم يكن عنده طعام ووجد عنده دوابّاً ورقيقاً أو متاعاً، يحلّ له أن يأخذ من عروضه تلك بطعامه؟ قال: نعم[2] ... الحديث». ولعلّ هذا إنّما يصحّ على القول بأنّ المسلَم فيه يصحّ بيعه قبل قبضه بعد حلول الأجل، فتأمّل.

وكذا يجوز مع التراضي لو دفع بعض المثل أي بعض المسلَم فيه عن جميعه وإن شرط في هذا الدفع التعجيل بإسقاط باقي الأجل. وكذا الحكم فيما إذا دفع

---

(١) تقدّم في ص ٧٥٧ ـ ٧٦٩.

(٢) وسائل الشيعة: ب ١١ من أبواب السلف ح ٦ ج ١٣ ص ٦٩.

ولو أسلم نصراني إلى نصراني في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل، وللمشتري أخذ دراهمه، ويحتمل السقوط

أرداً منه قبل الأجل، وإن شرط في دفعه التعجيل المذكور، إذ لايتخيّل بسبب ذلك حصول مانع. ولو دفعه كذلك من غير شرط وتراضيا عليه فلا إشكال في الصحّة، لأنّه نوع إسقاط لما وجب له ولما رواه أبو بصير عن الصادق عليه السلام [١].

وليس المراد من قوله «وإن شرط التعجيل» اشتراط ذلك في العقد، إذ ليس هو بصدد ذكر شروطه، ولأنّ اشتراط ذلك في العقد لايجوز، لأنّه يلزم تعدّد المبيع إلى أجلين، فيكون كالبيع بثمنين إلى أجلين. وقد تقدّم عند شرح قوله «ويجب أن يدفع الموصوف ... إلى آخره» ما له نفع في المقام لتعرف أنّ الحكمين مجمع عليهما.

[لو أسلف نصراني لنصراني في خمر ثمّ أسلم أحدهما]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو أسلم نصراني إلى نصراني في خمر فأسلم أحدهما قبل القبض بطل وللمشتري أخذ دراهمه﴾ كما في «التحرير [٢] والدروس [٣] وجامع المقاصد [٤]» سواء كان المسلَم المشتري أو البائع، لأنّه بإسلام أحدهما تعذّر المسلَم فيه وخرج عن صلاحية تعلّق المعاوضة به في نظر الشارع، فامتنع بقاء صحّتها حيث لم يحصل القبض المقتضي لثباتها.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويحتمل السقوط﴾ أي سقوط المسلَم فيه لا إلى بدل، لأنّه بالسلَم ملك الخمر في ذمّته، والإسلام يسقط من ذمّة المسلَم الخمر

---

(١) وسائل الشيعة: ب ٩ من أبواب السلف ح ٢ ج ١٣ ص ٦٥.

(٢) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٢٩.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦٠.

(٤) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٤٩ ـ ٢٥٠.

والقيمة، عند مستحلّيه.

ويخرجه عن ملكه كما في «الإيضاح[١]» وظاهره قصره على ما إذا كان المسلَم هو المسلَم إليه.

ووجهه فيما إذا كان هو المسلف أنّه هوالّذي فوّت على نفسه ماليّة الخمر بإسلامه، وقد انعقد السلم صحيحاً فلا شيء له، وليس بشيء، لأنّه لادليل على بقاء معاوضة قد امتنع حصول أخذ عوضها، والإسلام إنّما منع من أخذ الخمر فحسب. ونقل الشهيد[٢] عن السيّد العميد أنّه قال: هذا الاحتمال ضعيف.

قوله قدّس سرّه: ﴿والقيمة عند مستحلّيه﴾ هذا هو الاحتمال الثالث، وعن السيّد عميدالدين[٣] أنّه مكافئ للأوّل، لأنّ إسلام المسلَم إليه بمنزلة الإتلاف للخمر على الكافر المسلف فيضمن القيمة عند مستحلّيه. وفيه: على أنّه قياس أنّه لم يتلف شيئاً ولاتسبّب في الإتلاف، وإنّما إسلام المسلَم سبب لامتناع التصرّف في الخمر، وذلك لا يعدّ إتلافاً.

ونقل في «الإيضاح» عن والده أنّه قال: هذا الوجه ـ أعني الثالث ـ إنّما هو فيما إذا أسلم مَن عليه لا مَن هو له، لأنّ وجوب القيمة له تابع لوجوب الأصل، ويحتمل مطلقاً كالمهر أي إذا أسلم أحد الزوجين ثبتت قيمة الخمر عند مستحلّيه. ثمّ قال: إنّه قال: والصحيح الأوّل، وهو انحصاره فيما إذا أسلم مَن هو عليه، أمّا لو أسلم مَن هو له سقطا[٤]، أي الخمر والقيمة معاً.

وسيأتي في باب القرض[٥] أنّه لو أقرضه خمراً أو خنزيراً ثمّ أسلم أحدهما أو

---

(١) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٧٠.
(٢) لم نعثر عليه في كتب الشهيد المتوفّرة لدينا.
(٣) كنز الفوائد: في المتاجر ج ١ ص ٤٣٧.
(٤) إيضاح الفوائد: في السلف ج ١ ص ٤٧٠.
(٥) يأتي في ج ٥ ص ٦١ـ٦٢ (الطبعة الرحلية)، والّذي يصير حسب تجزئتنا الجزء الخامس عشر.

الرابع: إذا أقبضه تعيّن وبرئ المُسلَم إليه، فإن وجده معيباً فردّه زال ملكه عنه وعاد حقّه إلى الذمّة سليماً.

أسلما سقط الخمر، لأنّه مثلي وأخذ قيمة الخنزير.

[لو وجد المشتري السّلم معيوباً بعد القبض]

قوله قدّس سرّه: ﴿الرابع: إذا أقبضه تعيّن وبرئ المُسلَم إليه، فإن وجده معيباً فردّه زال ملكه عنه وعاد حقّه إلى الذمّة سليماً﴾ كما في «الشرائع[1] والتحرير[2] والإرشاد[3]» وهو معنى قوله في «المبسوط»: فإن ردّه فقد انفسخ القبض الّذي تعيّن به وعاد السلَم إلى الذمّة كما كان ولزمه دفعه على صفته من غير عيب[4].

وقضية كلامهم هذا أنّه يملك المدفوع ملكاً متزلزلاً لمكان العيب، فإذا علم به كان له فسخ ملكيّته والمطالبة بالتسليم كما صرّح بذلك المحقّق الثاني[5] والشهيد الثاني[6] حيث ردّا على الشهيد حيث اعترض في «حواشيه[7] على الكتاب» على العبارة ونحوها بأنّ زوال ملكه عند ردّه إنّما يكون بعد ثبوته والمعيب ليس المسلَم، فلا ينتقل عن المسلَم إليه، وإنّ عود الحقّ إنّما يكون بعد زواله، وهو مستلزم لأحد محذورين إمّا الحكم بالشيء مع وجود نقيضه أو إثبات الحقيقة من دون لوازمها، وذلك أنّ الحكم بالبراءة إن كان صادقاً لزم الأوّل وإلّا لزم الثاني، انتهى.

---

(١) شرائع الإسلام: في السلف ج ٢ ص ٦٥.
(٢) تحرير الأحكام: في السلف ج ٢ ص ٤٣٢.
(٣) إرشاد الأذهان: في السلف ج ١ ص ٣٧٢.
(٤) المبسوط: في السلم ج ٢ ص ١٩٢.
(٥) جامع المقاصد: في السلف ج ٤ ص ٢٥١.
(٦) مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٢٧ ـ ٤٢٨.
(٧) لم نعثر عليه في الحاشية النجّارية.

وقد يشهد له عدم حكمهم بالأرش، لأنّه لم يتعيّن للحقّ بل وقع عوضاً عن الحقّ الكلّي، فلو كان مملوكاً له ملكاً متزلزلاً لكان مخيّراً بين الرضا به مجّاناً أو مع الأرش وردّه والمطالبة بالسليم كما هو الشأن في كلّ مبيع معيّن معيب، فتأمّل. وقد تقدّم [1] في الصرف ما له نفع تامّ في المقام.

وتظهر الفائدة في النماء المنفصل المتجدّد بين القبض والردّ، فإنّه على ما يُفهم من الجماعة يكون للقابض وعلى كلام الشهيد للمالك، لأنّه أجاب عن إيراده عليهم بأنّ الزوال والعود مبنيّان على الظاهر حيث كان المدفوع من جنس الحقّ وصالحاً لأن يكون من جملة أفراده قبل العلم بالعيب، فإذا علم بالعيب زال ذلك الملك الّذي حصل ظاهراً وإن لم يحصل واقعاً، فصحّ إطلاق العود والزوال بهذا الاعتبار.

ولم يذكر في «التذكرة [2] والدروس [3]» إلّا أنّ له الردّ والمطالبة بالسليم، ونحوهما ما في «مجمع البرهان [4]» ولعلّ قوله في «التذكرة»: «انفسخ القبض وكان له المطالبة ... إلى آخره» يوافق ما في الكتاب، فتأمّل.

وفي «المبسوط [5] والخلاف [6] والتذكرة [7]» أنّه إن حدث به عيب قبل الردّ لم يكن له أن يردّ ويرجع بأرش العيب. والوجه فيه أنّه لمّا طرأ العيب تعيّن قبوله وصار كالمبيع المعيّن إذا كان معيباً وإن كان قبله غير معيّن بل أمر كلّي. وهذا قد يلوح منه ما يُفهم من إطلاق عباراتهم فيكون ثمرة اُخرى في المسألة كما ظنّ، وقد يقول الشهيد [8] بجواز ردّه هنا أيضاً لعدم تعيّنه ابتداءً والعيب الطارئ أقصاه أن

---

(١) تقدّم في ص ٥٨٩ و ٥٩٩ و ٦٠٧.

(٢ و ٧) تذكرة الفقهاء: في السلم ج ١١ ص ٣٥٧.

(٣) الدروس الشرعية: في السلف والسلم ج ٣ ص ٢٦١.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في السلف ج ٨ ص ٣٦٣.

(٥) المبسوط: في حكم المبيع إذا وجد به عيب ج ٢ ص ١٣٨.

(٦) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٢٩ مسألة ٢١٥.

(٨) لم نعثر عليه في كتابه، ونقله عنه الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في أحكام بيع السلف ج ٣ ص ٤٢٧.

ولو وجد بالثمن عيباً، فإن كان من غير الجنس بطل إن تفرّقا قبل التعويض أو كان معيّناً، وإن كان من الجنس رجع بالأرش، وله البدل مع عدم التعيين وإن تفرّقا على إشكال، وإن تعيّن تخيّر بين الأرش والردّ فيبطل السّلم. ولو كان الثمن مستحقّاً، فإن كان معيّناً بطل، وإلّا بطل إن تفرّقا قبل قبض عوضه.

الخامس: لو أسلم في شيئين صفقةً بثمنٍ واحد صحّ تخالفا أو تماثلا.

ولو شرط الأداء في أوقاتٍ متفرّقة صحّ إن عيّن ما يؤدّيه في كلّ وقت، وإلّا فلا.

ولو شرط رهناً أو ضميناً ثمّ تفاسخا أو ردّ الثمن لعيبٍ بطل الرهن وبرئ الضمين، ولو صالحه بعد الحلول على مالٍ آخر عن مال السّلم سقط الرهن لتعلّقه بعوض مال الصلح لا به.

يلزمه بأرشه، ولا دليل على تعيّنه به، وقد نقل ذلك قولاً في المسألة. فتأمّل لكنّه في «الخلاف» نقل الإجماع على أنّه ليس له الردّ.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو وجد بالثمن عيباً، فإن كان من غير الجنس ... إلى آخره﴾ قد تقدّم[1] مثل هذا في فصل الصرف في آخر الفرع الأوّل من فروع الفصل المذكور، واستوفينا فيه الكلام بتوفيق الله تعالى، والحمد لله كما هو أهله وصلّى الله على محمّد وآله الطاهرين.

---

(١) تقدّم هذا الفرع في ص ٥٨٨ ـ ٦٠٥.

الفصل الثاني: في المرابحة وتوابعها

المرابحة هي البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه، وإيجابها كالبيع، ويزيد بربح كذا.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله كما هو أهله ربّ العالمين، والصلاة والسلام على خير خلقه أجمعين محمّد وآله الطاهرين، ورضي الله عن علمائنا ومشايخنا أجمعين وعن رواتنا المقتفين آثار الأئمّة الطاهرين صلوات الله عليهم أجمعين.

وبعد، فهذا هو الجزء الرابع من مفتاح الكرامة على قواعد العلّامة أعلى الله سبحانه مقامه من كتاب التجارة، فإنّه برز منه في التجارة ثلاثة مجلّدات وهذا الرابع، نسأل الله سبحانه إتمامه، وهو تصنيف الأقلّ محمّد الجواد الحسيني الحسني العاملي، عامله الله بلطفه وبفضله وإحسانه وحشره مع محمّد وآله صلّى الله عليه وآله.

قال المصنّف آية الله العلّامة:

﴿الفصل الثاني: في المرابحة وتوابعها﴾

قوله قدّس سرّه: ﴿المرابحة هي البيع مع الإخبار برأس المال مع الزيادة عليه﴾ قد تقدّم[1] في المقصد الرابع في أنواع البيع أنّ أنواعه المشهورة عشرة وأنّ الشهيد رقاها إلى نيف وثلاثين، وقد بسطنا الكلام في ذلك فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه. وهي تقتضي فعلاً من الجانبين، لأنّها مفاعلة لكن لمّا توقّف العقد على الرضا منهما كان كلّ منهما فاعلاً للربح وإن اختصّ به أحدهما، فتأمّل.

قوله قدّس سرّه: ﴿وإيجابها كالبيع، ويزيد بربح كذا﴾ ولها عبارات ستسمعها.

---

(١) تقدّم في ص ٦٢٣ ـ ٦٢٧.

ويجب العلم برأس المال والربح، فلو قال: بعتك بما اشتريت وربح كذا ولم يعلم قدر الثمن لم يصحّ، وكذا لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح.

[في وجوب العلم برأس المال والربح في المرابحه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجب العلم برأس المال والربح﴾ كما في «المبسوط[1] والوسيلة[2] والشرائع[3] والتحرير[4] والإرشاد[5] والدروس[6] واللمعة[7] والمسالك[8] والروضة[9]».

وقد قيل[10]: إنّ مرادهم أنّه يجب علم المتعاقدين بهما حالة البيع، فلا يكفي علم أحدهما ولا تجدّد علمهما بعد العقد وإن اقتضاه الحساب المنضبط، كما لو علما بالثمن وجعلا ربح كلّ عشرة درهماً، والحال أنّهما لا يعلمان ما يتحصّل من المجموع حالة البيع، كما صرّح بذلك في «المختلف[11] وجامع المقاصد[12] والميسية والمسالك[13]»، وهو كذلك بالنسبة إلى رأس المال، فلو كان المشتري

(١) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤١.

(٢) الوسيلة: في المرابحة ص ٢٤٢.

(٣) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤٠.

(٤) تحرير الأحكام: في المرابحة ج ٢ ص ٢٨٥.

(٥) إرشاد الأذهان: في المرابحة ج ١ ص ٣٧٢.

(٦) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٨.

(٧) اللمعة الدمشقية: في أقسام البيع ص ١٢٥.

(٨) مسالك الأفهام: في المرابحة ج ٣ ص ٣٠٦.

(٩) الروضة البهية: في المرابحة ج ٣ ص ٤٢٨.

(١٠) القائل هو الشهيد الثاني في فوائد القواعد: في المرابحة ص ٥٩٤.

(١١) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٨.

(١٢) جامع المقاصد: في المرابحة ج ٤ ص ٢٥٢.

(١٣) مسالك الأفهام: في المرابحة ج ٣ ص ٣٠٦.

جاهلاً به بطل البيع إجماعاً كما حكاه في «التذكرة» وقال: وكذا لو كان البائع جاهلاً برأس المال والمشتري عالم به أو كانا جاهلين[١]، انتهى.

وكذلك يبطل لو علما قدر رأس المال وجهلا الربح مثل أن يقول: رأس المال كذا والربح ما نتّفق عليه، كما نصّ عليه في «المبسوط[٢]».

وأمّا البطلان فيما إذا جهل الربح كما لو علما نسبة أبعاضه إلى أبعاض الثمن ـ كربح درهم في كلّ عشرة ـ ولم يعلما جملته حالة البيع فمحلّ نظر، لأنّه وإن كان مجهول الجملة لكنّه معلوم عند التفصيل. وقد احتمل الصحّة في «المختلف[٣]» وعلّل الكراهة في هذا النوع في «التذكرة» بأنّه قد لايعلم قدر الثمن حالة البيع ويحتاج في معرفته إلى الحساب، وهذا منه اختيار الصحّة، كما إذا قال: بعتك هذه الصبرة كلّ قفيز بدرهم وهي مجهولة الجملة[٤]. إلّا أن تقول: إنّ المصنّف فيما سلف وجماعة[٥] قد حكموا ببطلان هذه الصورة إلّا إذا علما قدرها، لكنّ المصنّف جوّز ما إذا قال: بعتك هذه السلعة بأربعة إلّا ما يخصّ واحداً إذا علماه بالجبر والمقابلة إلى غير ذلك ممّا يشبه ذلك، وهو عقد فيجب الوفاء به، ولم يقم إجماع على اشتراط العلم بالمعنى المذكور، وقد سمعت ما ذكره في «المبسوط» في صورة جهل الربح.

وقد خلت عن اعتبار العلم بالمعنى المذكور جملة من العبارات كعبارة «المقنعة[٦]

---

(١) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢٦٨.

(٢) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤١.

(٣) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٨.

(٤) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢٦٧.

(٥) تقدّم في ص ١٧٢ ـ ١٧٩.

(٦) المقنعة: في المرابحة ص ٦٠٥.

ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف.

والمراسم[١] والغنية[٢] والسرائر[٣]» وغيرها[٤]، بل الخمسة المذكورة قد خلت عن التصريح باعتبار العلم به مطلقاً لكنّه مراد منها قطعاً لا بالمعنى المذكور، فليتأمّل جيّداً، إذ ليس هو من قبيل ما إذا باعه بشيء ثمّ بيّنه بعد العقد.

[في وجوب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجب ذكر الصرف والوزن مع الاختلاف﴾ هذا أحسن من عبارة «الشرائع[٥]» ونحوها[٦] حيث قالوا لابدّ من ذكر الصرف والوزن من دون تقييد بمعيّة الاختلاف، وبالقيد المذكور يعتذر عن عبارة «المبسوط[٧]» ونحوها[٨] ممّا لم يتعرّض فيه لهذا الشرط، لأنّه إنّما يجب ذكرهما إذا تعدّدت النقود واختلف صرفها ووزنها بأن كان صرف بعض الدنانير عشرة دراهم وبعضها أكثر، وكذا الوزن، أمّا لو اتحد النقد لم يفتقر إلى أحدهما.

وقد يراد ـ على بُعد ـ صرف الثمن ووزن المبيع. ويمكن أن يراد أنّه يجب الجمع بين ذكر صرف الدراهم مع الوزن إن فرض الاختلاف بأن يكون صرف الدراهم مختلفاً ووزن أنواعه واحد فإنّ ذكر الصرف حينئذٍ لا يغني عن ذكر الوزن. ويمكن حصول هذا الفرض في الذهب.

---

(١) المراسم: في بيع المرابحة ص ١٧٥.

(٢) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.

(٣) السرائر: في المرابحة ج ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.

(٤) كرياض المسائل: في المرابحة ج ٨ ص ٢٢٣.

(٥) القيد المذكور موجود في الشرائع فراجع شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤٠.

(٦) كالدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٨.

(٧) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤١.

(٨) كإرشاد الأذهان: في المرابحة ج ١ ص ٣٧٢ ـ ٣٧٣.

ويكره نسبة الربح إلى المال فيقول: رأس مالي مائة وبعتك بربح كلّ عشرة واحداً، فإن قال فالثمن مائة وعشر، بل ينبغي أن يقول: رأس مالي مائة وبعتك بما اشتريت وربح عشرة

ولا يجب الإخبار عن البائع وإن كان ولده أو غلامه الحرّ، وكأنّه ممّا لا خلاف فيه إلّا إذا كان حيلةً ففيه خلاف يأتي بيانه.

[في كراهة نسبة الربح إلى المال]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويكره نسبة الربح إلى المال فيقول: رأس مالي مائة وبعتك بربح كلّ عشرة واحداً﴾ بإجماع الفرق فإنّهم لا يختلفون في ذلك كما في «الخلاف[١]» وعند علمائنا كما في «التذكرة[٢]» وهو الصحيح من المذهب كما في «السرائر[٣]» وهو خيرة «المبسوط[٤] والغنية[٥] والشرائع[٦] والنافع[٧] وكشف الرموز[٨] والتحرير[٩] والمختلف[١٠] والإرشاد[١١] وشرحه» لفخر الإسلام[١٢]

---

(١) الخلاف: في المرابحة ج ٣ ص ١٣٤ مسألة ٢٢٣.

(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢١٦ ـ ٢١٧.

(٣) السرائر: في المرابحة ج ٢ ص ٢٩٢.

(٤) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤٢.

(٥) غنية النزوع: في البيع ص ٢٢٩.

(٦) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤٠.

(٧) المختصر النافع: في لواحق البيع ص ١٢٣.

(٨) كشف الرموز: في المرابحة ج ١ ص ٤٦٦.

(٩) تحرير الأحكام: في المرابحة ج ٢ ص ٣٨٥.

(١٠) مختلف الشيعة: في المرابحة ج ٥ ص ١٥٧.

(١١) إرشاد الأذهان: في المرابحة ج ١ ص ٣٧٣.

(١٢) شرح الإرشاد للنيلي: في المرابحة ص ٥٠ س ٢٥ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

و«الدروس[١] وحواشي القواعد» للشهيد[٢] و«المقتصر[٣] والتنقيح[٤] وإيضاح النافع والمسالك[٥] والمفاتيح[٦]» وغيرها[٧]. وفي «الرياض» أنّ عليه عامّة المتأخّرين[٨]، خلافاً «للمقنعة[٩] والنهاية[١٠] والمراسم[١١]» ففي الأوّلين لا يجوز، وفي الثالث لا يصحّ. وهو المنقول عن التقي[١٢] والقاضي[١٣].

حجّة المشهور ـ بعد الأصل والعمومات والإجماع المنقول بل هو معلوم من المتأخّرين ـ ما رواه الشيخ في «التهذيب» عن الحسين عن صفوان عن فضالة عن العلاء قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: الرجل يريد أن يبيع بيعاً فيقول: أبيعك بده دوازده أو ده يازده، قال: لا بأس هي المراوضة، فإذا جمع البيع جعله جملة واحدة[١٤].

وفي الاستدلال به تأمّل، لأنّ الظاهر أنّ ذلك لا يكره ولا يحرم في المقاولة الّتي تكون قبل العقد وإنّما يكره أو يحرم حين البيع، ولهذا أمر بجعل البيع جملةً واحدة، وذلك ظاهر في أنّ المراد أن يقول: بعتك هذه السلعة بدوازده أو يازده

---

(١) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٩.
(٢) الحاشية النجّارية: في المرابحة ص ٦٣ س ١٤ (مخطوط في مكتبة مركز الأبحاث والدراسات الإسلامية).
(٣) المقتصر: في الخيار ص ١٧٢.
(٤) التنقيح الرائع: في المرابحة ج ٢ ص ٥٨.
(٥) مسالك الأفهام: في المرابحة ج ٣ ص ٣٠٨.
(٦) مفاتيح الشرائع: في اشتراط ذكر الأجل في البيع المؤجّل وغيره ج ٣ ص ٦٨.
(٧) كالحدائق الناضرة: في المرابحة ج ١٩ ص ٢٠٦.
(٨) رياض المسائل: في المرابحة ج ٨ ص ٢٢٣.
(٩) المقنعة: في المرابحة ص ٦٠٥.
(١٠) النهاية: في النقد والنسيئة ص ٣٨٩.
(١١) المراسم: في المرابحة ص ١٧٥.
(١٢) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المرابحة ج ٥ ص ١٥٦.
(١٣) نقله عنه الطباطبائي في رياض المسائل: في المرابحة ج ٨ ص ٢٢٤.
(١٤) تهذيب الأحكام: ب ٤ في النقد والنسيئة ح ٢٣٥ ج ٧ ص ٥٤.

عين ما فعله مولانا الباقر عليه‌السلام في متاع مصر حيث قال للتجار: «أبيعكم هذا المتاع باثني عشر ألف درهم [١]» كما استدلّ به للقول الثاني، وإن كان في الاستدلال به له أيضاً نظر كما ستسمع، فيكون خبر العلاء ظاهراً في القول الثاني، فليتأمّل.

واحتجّ للمشهور بما رواه الشيخ في «التهذيب» عن الحسين عن فضالة عن أبان عن محمّد قال: قال أبو عبدالله عليه‌السلام: إنّي أكره بيع عشرة إحدى عشر وعشرة اثني عشر ونحو ذلك من البيع ولكن أبيعك بكذا وكذا مساومة، قال: وأتاني متاع من مصر فكرهت أبيعه كذلك وعظم عليّ فبعته مساومة [٢]. والخبر صحيح على الصحيح في أبان ولا أقلّ من أن يكون موثّقاً كالصحيح. ونحوه خبر جرّاح المدائني [٣].

وفي الاستدلال بهما أيضاً نظر، إذ ليسا ناصّين على الجواز، لأنّ الكراهة في زمن الصدور أعمّ من الحرمة والمعنى المعروف الآن. نعم قد يشعر ذيل الصحيح بالكراهة بالمعنى المتعارف، سلّمنا لكن في الأصل والعمومات والإجماعات المعتضدة بالشهرة بلاغاً، فلا يقوى خبر العلاء ـ على فرض دلالته على القول الثاني ـ على المقاومة. والمقدّس الأردبيلي قال: والعجب أنّ الدليل قاصر عن الدلالة على الكراهة وبعد ذلك قد نقل القول بالتحريم [٤]، ومراده أنّ الأخبار إنّما تدلّ على كراهة المرابحة وأولوية المساومة كما سنشير إليه.

وأمّا الخبر الثاني ـ الّذي أشرنا إليه المروي بعدّة طرق عن مولانا الباقر عليه‌السلام ـ فليس بواضح الدلالة، لأنّ في بعضها أنّه عليه‌السلام باعهم مساومة وفي بعضها ترك ذكر ذلك، ولا يستفاد منه أنّ رأس ماله كان عشرة آلاف. نعم في عدوله عليه‌السلام عمّا ذكره التجّار إلى ما ذكره عليه‌السلام إيماءاً إلى أنّ فيما ذكروه بأساً، فليتأمّل.

وقد تشعر أخبار الباب بكراهية المرابحة مطلقاً لا خصوص الكراهية في موضع المسألة، لكنّه مخالف للإجماع المعلوم والمنقول في «السرائر» وظاهر

(١ ـ ٣) تهذيب الأحكام: ب ٤ في النقد والنسيئة ح ٢٣٤ و٢٣٦ و٢٣٧ ج ٧ ص ٥٤ و٥٥.

(٤) مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة ج ٨ ص ٣٧٥.

ثمّ إن كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صحّ أن يقول: اشتريته بكذا، أو: هو عليّ، أو: ابتعته، أو: تقوّم عليّ، أو: رأس مالي.

«التذكرة» وخبر عليّ بن سعيد. قال في «السرائر»: ولا بأس بأن يكون الربح محمولاً على المتاع، مثال ذلك أن يقول: هذا المبيع اشتريته بمائة دينار ويذكر نقدها وبعتك إيّاه بمائة وعشرة دنانير، فهذا لا مكروه ولا محظور على القولين معاً [١]. ونحوه ما في «التذكرة» حيث قال: تزول الكراهية بنسبة الربح إلى السلعة ـ إلى أن قال: ـ إجماعاً، لما تقدّم من الأخبار وزوال مقتضى الكراهية من تطرّق الجهل ومن مشابهة الربا [٢]. انتهى.

وخبر عليّ بن سعيد نفى فيه البأس عن المرابحة لغير المنضمّة إلى الثمن، قال: سئل أبو عبدالله عليه‌السلام عن رجل ابتاع ثوباً فطلب منّي مرابحة ترى في بيع المرابحة بأساً إذا صدق في المرابحة وسمّى ربحاً دانقين أو نصف درهم؟ قال: لا بأس [٣].

وليعلم أنّ في بعض العبارات في المقام اشتباهاً على غير المتأمّل حيث يقولون بربح العشرة واحداً أو أكثر بالنسبة، وقد أشار إليه في «السرائر» وبيّنه بأنّ المراد النسبة إلى أصل المال، لأنّه حمل الربح على الثمن ونسبه إليه، قال: وهذا معنى قول الفقهاء بالنسبة وأطال في بيانه وضبطه [٤].

قوله قدّس سرّه: ﴿ثمّ إن كان البائع لم يعمل فيه شيئاً صحّ أن يقول اشتريته بكذا، أو: هو عليّ، أو: ابتعته، أو: تقوّم عليّ أو رأس مالي﴾ لا يخفى أنّ اشتريته وابتعته مترادفان، وأنّ اشتريته ورأس مالي معناهما

---

(١) السرائر: في المرابحة ج ٢ ص ٢٩١ و ٢٩٢.

(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢١٨.

(٣) وسائل الشيعة: ب ١٢ من أبواب أحكام العقود ح ١ ج ١٢ ص ٣٨٤.

(٤) السرائر: في المرابحة ج ٢ ص ٢٩١ ـ ٢٩٢.

ولو عمل فيه ما له زيادة عوض قال: اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا.

واحد كما في «المبسوط[١] والتذكرة[٢]». وفي «المختلف[٣] والدروس[٤]» ساوى بين رأس مالي وبين هو عليّ وتقوّم عليّ. قال في «المختلف»: لأنّ رأس مالي عبارة عمّا لزمه عليه، فيجوز إذا كان قد استأجر عليه أن يضمّ الأُجرة إلى الثمن ويقول رأس مالي، إذ لا ريب في لزوم الأُجرة عليه. وقال في «المبسوط»: ليس له ذلك[٥]. وهو كذلك، لأنّ المتبادر عرفاً من رأس مالي إنّي اشتريته بكذا كما نصّ عليه في «التذكرة[٦] وجامع المقاصد[٧]» فيكون حقيقةً فيه، فلا يتناول ما بذل من الأُجرة في مقابلة عمل، و «تقوّم عليّ» يتناوله، وهو الأظهر من مذهب الشافعي[٨].

[في ما يضمّ إلى رأس المال وما لا يضمّ إليه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو عمل فيه ما له زيادة عوض قال: اشتريته بكذا وعملت فيه بكذا﴾ معناه أنّه لو قصر الثوب مثلاً بنفسه لم تدخل الأُجرة في الثمن ويخبر بالجميع بواحدة من العبارات الأربع، لأنّه كذب، لأنّ السلعة لا تعدّ قائمة عليه إلّا بما بذل، وكذا لو تطوّع متطوّع بالعمل، وكذا لو كان بيت الحفظ ملكه أو تطوّع بإعارة البيت متطوّع، وذلك بخلاف ما لو بذل الأُجرة لغيره على ذلك العمل، أو على بيت الحفظ فإنّه إذا ضمّ الأُجرة إلى الثمن وقال: تقوّم عليّ

---

(١) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤١.
(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢٢٠.
(٣) مختلف الشيعة: في المرابحة ج ٥ ص ١٦٤.
(٤) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٢ ص ٢١٩.
(٥) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤١.
(٦) تذكرة الفقهاء: في المرابحة ج ١١ ص ٢٢٠.
(٧) جامع المقاصد: في المرابحة ج ٤ ص ٢٥٣.
(٨) المجموع: ج ١٣ ص ٥.

ولو استأجر في ذلك العمل صحّ أن يقول: يقوّم عليَّ، أو: هو عليَّ، ويضمّ الأجرة.

ولو قال: بعتك بما قام عليَّ استحقّ مع الثمن جميع المؤن الّتي يقصد بالتزامهاالاسترباح مثل ما بذله من دلالةٍ وأُجرة البيت والكيّال والحارس والحمّال والقصّار والصبّاغ مع علم قدر ذلك كلّه، ولايستحقّ المطالبة بالمؤن الّتي فيها بقاء الملك كنفقة العبد وكسوته وعلف الدابّة، وليس له الرجوع بما عمل بنفسه كما لو قصّر الثوب أو تطوّع به متطوّع، ولا أُجرة البيت إذا كان ملكه. ويخبر بعد أخذ الأرش عن العيب السابق بالباقي.

بكذا كان صادقاً. فإن أراد استدراك ذلك فيما نحن فيه قال: اشتريته بكذا أو قام عليَّ بكذاوعملت فيه أو تطوّع عليَّ متطوّع بما أُجرته كذا وقد بعتك بهما وربح كذا.

قوله قدّس سرّه: ﴿من دلالةٍ وأُجرة البيت ... إلى آخره﴾ ومنه أُجرة الرفّاء والخيّاط وقيمة الصبغ وأُجرة الختّان وتطيين الدار.

قوله قدّس سرّه: ﴿كنفقة العبد وكسوته﴾ وأُجرة مسكنه الّذي لابدّ له منه، فلا تدخل في الثمن، لأنّها من ضروريات بقائه وتقع في مقابلة المنافع المستوفاة من المبيع بخلاف الأقمشة المدّخرة للاسترباح من دون انتفاع بها. وأمّا العلف الزائد للتسمين وأُجرة الطبيب إن كان مريضاً فإنّها تدخل، لأنّ القيمة تزيد بالسمن وزوال المرض، فإن حدث المرض في يده فهو كالنفقة. وهل يدخل الكمرك الّذي يأخذه السلطان في لفظ القيام؟ الظاهر دخوله، لأنّه من جملة المؤن.

قوله رحمه الله: ﴿وليس له الرجوع بما عمل بنفسه ... إلى آخره﴾ هذا ما أشرنا إليه آنفاً، ومعناه أنّه لا يصحّ له أن يضمّ أُجرة ذلك إلى الثمن ليخبر بالمجموع كما تقدّم. ولايخفى ما في التعبير بالرجوع من المسامحة.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويخبر بعد أخذ الأرش عن العيب السابق

ولو جُني على العبد فأخذ أرشه لم يضعه.

بالباقي﴾ يريد أنّه لو أخذ أرش العيب السابق أسقطه من رأس المال وأخبر بالباقي، فلو اشتراه بمائة فوجد به عيباً فأخذ أرشه عشرة أخبر بتسعين، لأنّ الأرش جزء من الثمن. وقد صرّح بذلك كلّه في «المبسوط[1]» وغيره[2]. وذلك بخلاف ما لو حطّ بعض الثمن أو وهبه إيّاه، لأنّ أخذ الأرش قهري وذلك اختياري فافترقا، وحينئذٍ فلا يصحّ له أن يقول اشتريته بتسعين، لأنّ الشراء كان بمائة. نعم يقول اشتريته بمائة ويذكر العيب واسترجاع أرشه، وله أن يقول رأس مالي تسعون أو تقوّم عليّ أو هو عليّ بتسعين. والظاهر أنّ الحكم في أرش العيب المتجدّد بعد العقد وقبل القبض كذلك، وكذلك المتجدّد بعد القبض في زمن الخيار، لأنّ ذلك كلّه مستحقّ بأصل العقد ومقتضاه فكان كالموجود حالته.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو جُني على العبد فأخذ أرشه لم يضعه﴾ كما صرّح به في «المبسوط[3] والشرائع[4]» وجملة من كتب المصنّف[5] و«الدروس[6]» وغيرها[7]. وبه يقيّد إطلاق عبارة «اللمعة» حيث قال: وإن أخذ أرشاً أسقطه[8]، انتهى، لأنّ الجناية حقّ متجدّد لا يقتضيها العقد كنتاج الدابّة بخلاف العيب وإن كان

---

(١) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤٣.

(٢) كجامع المقاصد: في المرابحة ج ٤ ص ٢٥٦.

(٣) المبسوط: في المرابحة ج ٢ ص ١٤٤.

(٤) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤١.

(٥) منها تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٦، وإرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣، وتذكرة الفقهاء: في بيع المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٢٨.

(٦) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٩.

(٧) كالروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣٠.

(٨) اللمعة الدمشقية: في أقسام المبيع ص ١٢٥.

ولو جنى العبد في يده ففداه لم يضمّ الفداء، ولا يضمّ قيمة النماء المتجدّد.

حادثاً بعد العقد كما بيّنّاه[١] آنفاً. نعم لو تعيّب أو نقصت قيمته وجب الإخبار بالصورة كما في «المبسوط» وغيره كما ستسمع.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو جنى العبد في يده ففداه لم يضمّ الفداء﴾ إلى رأس ماله ويخبربه، لأنّ الفداء لزمه لتخليص ماله وتبقية عبده، فجرى مجرى طعامه وشرابه كما صرّح به في «المبسوط[٢] والتحرير[٣] والدروس[٤] والتذكرة[٥]» وغيرها[٦].

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يضمّ قيمة النماء المتجدّد﴾ إذا أثمر النخل أو حملت الدابّة في يد المشتري أو الأمة أو تجدّد لبن أو صوف فاستوفاه لم يحطّه ولاقيمته من رأس المال، لأنّ ذلك فائدة تجدّدت في ملكه. نعم إن اشتراها مثمرةً وأخذ الثمرة أو حاملاً أسقط حصّة الثمرة والولد من الثمن وأخبره بالحال، كما لو اشترى عينين وباع أحدهما مرابحةً، وقد صرّح بالحكم المذكور في «المبسوط[٧]» وغيره[٨]. وعلى هذا يجب عليه الإخبار بوطئ البكر ولا يجب أن يخبر عن وطئ الثيّب ولا عن مهرها الّذي أخذه.

---

(١) تقدّم في ص ٨١٨ ـ ٨٢٠.
(٢) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٤.
(٣) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٦.
(٤) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٩.
(٥) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٢٩.
(٦) كشرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤١.
(٧) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.
(٨) كتذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٣١.

ويجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق في قدر الثمن، وفي الإخبار عمّا طرأ في يده من عيبٍ منقصٍ أو جناية، ولا يجب الإخبار بالغَبن

[وجوب حفظ البائع الثمن وإخباره بعيب المال]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق في قدر الثمن، وفي الإخبار عمّا طرأ في يده من عيبٍ منقصٍ أو جناية﴾ بيع المرابحة مبنيّ على الأمانة، لاعتماد المشتري على نظر البائع واستقصائه وما رضيه لنفسه فيرضى المشتري بما رضيه البائع من زيادة ويبذلها، فيجب على البائع حفظ الأمانة بالصدق في الإخبار عمّا اشترى به وعمّا قام به عليه إن باع بلفظ القيام، فلو اشترى بمائة ثمّ خرج عن ملكه، ثمّ اشتراه بخمسين فرأس ماله خمسون. ويجب أن يخبر بالعيوب المتجدّدة، سواء حدثت بآفةٍ سماويةٍ أو بجنايته أو بجناية أجنبي. وقال أبو حنيفة[1]: لا يجب الإخبار عن العيب الحادث إذا كان بآفةٍ سماوية.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا يجب الإخبار بالغَبن﴾ لأنّه باع ما اشترى بما اشترى، والإخبار برأس المال ليس مقتضاه عدم الغبن، بل الصدق فيما أخبر به كما جزم به المصنّف وجماعة[2]. وقد يقال[3] بناءً على ما ذكرناه آنفاً من أنّ المشتري إنّما اعتمد على نظره واستقصائه واعتقد أنّه لا يجهل الغَبن أنّه يجب أن يخبره به ليكون على بصيرةٍ من أمره، وكذا إذا كان البائع اشتراه عالماً بالغَبن، فليتأمّل.

(١) بدائع الصنائع: ج ٥ ص ٢٢٣.

(٢) كالشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٨، والمحقّق الثاني في جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٥٦، وفخر الإسلام في إيضاح الفوائد: في المرابحة وتوابعها ج ١ ص ٤٧١.

(٣) لم نعثر على قائله حسبما تفحّصنا فراجع لعلّك تجده إن شاء الله.

ولا بالبائع وإن كان ولده أو غلامه.

ويجب ذكر تأجيل الثمن، ولو أسقط عنه البعض جاز أن يخبر بالأصل سواء كان الإسقاط في مدّة الخيار أو بعده.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا بالبائع وإن كان ولده أو غلامه﴾ الحرّ أو أباه، لأنّه أخبر صادقاً بما اشتراه به في عقدٍ صحيح فكان مؤدّياً للأمانة كما لو اشتراه من الأجانب خلافاً لأبي حنيفة[1] وأحمد[2] فقالا: لا يجوز حتّى يبيّن، لأنّ الشراء منهم كالشراء من نفسه، وهو كما ترى. نعم لو واطاء على الشراء ليخبر به كان غشّاً حراماً. وسيتعرّض المصنّف لذلك ويحكم بعدم الحرمة ويأتي الكلام[3] فيه إن شاء الله تعالى.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويجب ذكر تأجيل الثمن﴾ للتفاوت في الثمن بين المعجّل والمؤجّل، فإنّ المعجّل أقلّ والمؤجّل أكثر، فلو لم يخبر به صحّ البيع إجماعاً كما في «الخلاف[4] والغنية[5]» ولكن للمشتري الخيار بين الردّ والإمساك بالثمن حالاً، وفي روايات أنّ للمشتري من الأجل مثله، كما يأتي[6] بيان ذلك كلّه عند تعرّض المصنّف له.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو أسقط عنه البعض جاز أن يخبر بالأصل سواء كان الإسقاط في مدّة الخيار أو بعده﴾ كما إذا اشتراه بمائة فحطّ البائع عنه عشرة، فإنّه يخبر بالمائة ـ سواء كان الحطّ في زمن الخيار لهما أو

---

(١) بدائع الصنائع: ج ٥ ص ٢٢٥، والمغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٢٦٢.

(٢) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٢٦٢، والشرح الكبير: ج ٤ ص ١٠٤.

(٣) سيأتي في ص ٨٤٠ ـ ٨٤٣.

(٤) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٣٥ مسألة ٢٢٤.

(٥) غنية النزوع: في ما يتعلق بالبيع ص ٢٢٩.

(٦) سيأتي في ص ٨٤٧ ـ ٨٥٠.

وليس له الإخبار بالشراء في الأبعاض مع تقسيط الثمن عليها إلّا أن يخبره بصورة الحال، اتفقت أو اختلفت، ساوى بينها أو لا، باع خيارها بالأقلّ أو لا، وكذا الحامل إذا ولدت وأراد بيعها منفردة.

لأحدهما، أو لا في زمن الخيار ـ وكذا الزيادة، لأنّ الّذي وجب بالبيع إنّما هو أصل الثمن وعروض السقوط بالإبراء لا يخرجه عن كونه من الثمن.

والمخالف الشيخ في «المبسوط» قال: فإن اشترى عبداً بمائة فحطّ له البائع من الثمن عشرة، فأراد بيعه مرابحةً، فإن كان الحطّ قبل لزوم العقد مثل أن يكون في مدّة الخيار، فالحطّ يلحق بالعقد، فليزمه أن يحطّ عنه، وإن كان الحطّ بعد لزوم العقد كان هبةً مجدّدةً للمشتري، والثمن ما عقد عليه[1]، انتهى. وظاهر «الغنية[2]» أو صريحها موافقته. وهو قول الشافعي[3]. وكأنّه مبنيّ على أنّ المبيع إنّما ينتقل بانقضاء مدّة الخيار، وهو مبنى ضعيف، إذ الثمن ما وقع عليه العقد ولا أثر لوقت انتقال الملك. نعم قد يقال على بُعد بالفرق بين ما إذا أخبر بلفظ اشتريت وبين قام عليّ، فإنّه لا يخبر عند اللفظ الثاني إلّا بالباقي، فإن كان قد حطّ عنه الكلّ لم يجز بيعه مرابحةً بلفظ قام عليّ.

[حكم بيع ما اشتراه صفقةً مرابحةً]

قوله قدّس سرّه: ﴿وليس له الإخبار بالشراء في الأبعاض مع تقسيط الثمن عليها إلّا أن يخبره بصورة الحال، اتفقت أو اختلفت، ساوى بينها أو لا، باع خيارها بالأقلّ أو لا﴾ يريد أنّه إذا اشترى شيئين صفقة واحدة أو جملة كذلك، ثمّ أراد بيع بعضها مرابحةً لم يكن له ذلك مع تقسيط

---

(١) المبسوط: في المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٤.

(٢) غنية النزوع: في البيع ص ٢٣٠.

(٣) المجموع: ج ١٣ ص ١٢، وفتح العزيز: ج ٩ ص ١٠.

الثمن على الأبعاض إلّا أن يخبر بصورة الحال، تساوت كقفيزي حنطة أو اختلفت كقفيز حنطة وقفيز شعير، أو عبدين، أو ثوبين، أو عبد وثوب، وسواء ساوى بينهما في التقويم أو لا، وسواء باع خيارها بالأقلّ أو لا، إلّا أن يخبر بصورة الحال في ذلك كلّه، لتفاوت القيم والأغراض، ولأنّ توزيع الثمن على القيمتين خرص وتخمين يتطرّق إليه الخطأ غالباً، فلا يخرج في الجميع عن الكذب.

قال في «المبسوط[1]»: إذا اشترى سلعتين صفقة لم يجز أن يبيع أحدهما مرابحةً بتقويمه إلّا أن يبيّن ذلك، ومثلها عبارة «النهاية[2] والخلاف[3] والوسيلة[4] والسرائر[5] والشرائع[6] والنافع[7] والتحرير[8] والتذكرة[9] والإرشاد[10] والمختلف[11] والدروس[12] واللمعة[13] وإيضاح النافع» وغيرها[14]. وفي «الخلاف[15]» الإجماع عليه. وفي «التنقيح[16]» لا نعلم في ذلك خلافاً إلّا من ابن الجنيد حيث جوّز ذلك إذا كانت

(١) المبسوط: في المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٤.
(٢) النهاية: في بيع النقد والنسيئة ص ٣٩١.
(٣) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٤٤ مسألة ٢٣١.
(٤) الوسيلة: في بيع المرابحة ص ٢٤٣.
(٥) السرائر: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٢٩٢.
(٦) شرائع الإسلام: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٤٢.
(٧) المختصر النافع: في بيع المرابحة ص ١٢٣.
(٨) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٩.
(٩) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٢٦.
(١٠) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.
(١١) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٩.
(١٢) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٩.
(١٣) اللمعة الدمشقية: في أقسام المبيع ص ١٢٥.
(١٤) كرياض المسائل: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٦.
(١٥) الخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٤٤ مسألة ٢٣١.
(١٦) التنقيح الرائع في بيع المرابحة ج ٢ ص ٥٩.

الأمتعة لا تفاضل بينها. وفي «الرياض [١]» أنّها إن كانت متساوية فعدم الجواز عليه المتأخّرون كافّة.

قلت: ويدلّ على الحكم المذكور ما رواه ثقة الإسلام [٢] في الصحيح عن أبي حمزة عن أبي جعفر عليه‌السلام قال: سألته عن الرجل يشتري المتاع جميعاً بالثمن، ثمّ يقوّم كلّ ثوب بما يسوي حتّى يقع على رأس المال جميعاً، أيبيعه مرابحةً؟ قال: لا حتّى يبيّن له أنّه إنّما قوّمه ومثله من دون تفاوت أصلاً ما رواه الشيخ في «التهذيب [٣]» في الصحيح و«الفقيه [٤]» عن محمّد عن أحدهما عليهما‌السلام. وظاهر هذين الخبرين أنّه إذا أخبر بذلك يكون مرابحةً وكأنّه تجوّز بإطلاق المرابحة عليه للمشابهة.

وبذلك يعتذر عن عبارة النهاية والمبسوط والكتاب وغيرها، ويكون اعتراض السرائر على عبارة النهاية اعتراضاً في عبارة، قال في «السرائر [٥]» ـ بعد نقل قوله في النهاية «لم يجز أن يخبر بذلك الشراء ولا أن يبيعه مرابحةً إلّا بعد أن يبيّن إنّما قوّم ذلك كذلك» ـ: ليس هذا بيع المرابحة، لأنّ موضوع بيع المرابحة في الشرع أن يخبر بالثمن الّذي اشتراه وهذا ليس كذلك. قال في «المختلف [٦]» هذه المنازعة لفظية. وإلى ذلك أشار في «النافع [٧]» حيث قال: ولو أخبره بذلك جاز لكن يخرج عن وضع المرابحة. لكن قال في «الروضة»: ولا يقوّم أبعاض الجملة ويخبر بما يقتضيه التقسيط من الثمن وإن كانت متساوية أو أخبر بالحال [٨]، انتهى، والتأويل ممكن فتأمّل.

---

(١) رياض المسائل: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٦.
(٢) الكافي: في بيع المرابحة ح ١ ج ٥ ص ١٩٧.
(٣) تهذيب الأحكام: في البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٣٩ ج ٧ ص ٥٥.
(٤) من لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ح ٣٨٠١ ج ٣ ص ٢١٦.
(٥) السرائر: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٢٩٢.
(٦) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٨.
(٧) المختصر النافع: في النقد والنسيئة في المرابحة ص ١٢٣.
(٨) الروضة البهية: في أقسام المبيع ج ٣ ص ٤٣٠.

ولا يخبر الدلّال بالشراء عن تقويم التاجر مجرّداً عن البيع سواء ابتدأه أو لا.

وعساك تقول: إنّه يرد على الحكم المذكور ما إذا تلف بعض الصفقة قبل القبض، فرجع بحصّته من الثمن ورضي بالبيع في الباقي، فإنّه يصحّ الإخبار، وذلك ينافي ما ذكروه، وكذا إذا ظهر مستحقّاً. لأنّا نقول: المبيع هو الباقي بعد التلف، ولهذا توقّف لزومه على رضاه. ومثله العبد المعيب إذا أخذ أرشه.

وقد أشار بقوله «اتفقت أو اختلفت» إلى خلاف أبي عليّ[1] والقاضي على ما حكى عن الثاني في «الدروس[2]» فإنّهما جوّزاه فيما لا تفاضل فيه كالمعدود المتساوي، وقد رموه بالضعف، لأنّ الكذب لازم.

وكذلك الحامل إذا ولدت وأراد بيعها منفردة، لأنّ الثمن في مقابل المجموع وليس للأبعاض ثمن، وكما لا يجوز البيع في ذلك مرابحةً كذا لايجوز مواضعةً وتوليةً. وكذلك الحال لو استأجر أمكنة صفقة أو تقبّل أعمالاً صفقة، وقلنا بجواز الإيجار بالزيادة مطلقاً، فإنّ الظاهر أن ليس له الإيجار على صفة المرابحة.

[حكم إخبار الدلّال بتقويم التاجر]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولايخبر الدلّال بالشراء عن تقويم التاجر مجرّداً عن البيع سواء ابتدأه أو لا﴾ أمّا عدم جواز إخبار الدلّال بما ذكر المصنّف ... إلى آخره فلا خلاف فيه، لأنّه كاذب في إخباره إذ مجرّد التقويم ليس بيعاً. ويدلّ عليه ما رواه في «الكافي[3]» عن الكناني و«الفقيه[4]» عنه وعن سماعة

---

(١) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٨ ـ ١٥٩.

(٢) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٩.

(٣) الكافي: في بيع المتاع وشرائه ح ٣ ج ٥ ص ١٩٥.

(٤) من لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ح ٣٧٩٩ ج ٣ ص ٢١٥.

و«التهذيب[١]» عن الكناني وعمر بن عيسى عن سماعة عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يحمل المتاع لأهل السوق وقد قوّموا عليه قيمةً فيقولون: بع فما ازددت فلك، قال: لابأس بذلك ولكن لا يبيعهم مرابحةً. ولاريب أنّه يجوز لو أخبر بالصورة لكنّه خارج عن وضع المرابحة، كما قالوه في المسألة السابقة، فلو باعه بزيادةٍ كان للدلّال أجرة المثل، لأنّه عمل عملاً له أُجرة عادةً، فإذا فات المشروط له رجع إليها والزيادة للتاجر، لأنّها نماء ملكه، سواء كان التاجر دعاء أوّلاً كأن قال: بع هذا ولك ما زاد، أو كان الدلّال ابتداء فقال: خبّرني بثمن هذا المتاع واربح عليّ فيه شيئاً لأبيعه، ففعل التاجر، كما هو خيرة «السرائر[٢] والشرائع[٣] والنافع[٤] وكشف الرموز[٥] والتحرير[٦] والإرشاد[٧] والكتاب والتذكرة[٨] واللمعة[٩] والتنقيح[١٠] وجامع المقاصد[١١] وإيضاح النافع والميسية والمسالك[١٢] والروضة[١٣] ومجمع البرهان[١٤]» وغيرها[١٥]، للقاعدة المعتضدة بالشهرة المتأخّرة.

---

(١) تهذيب الأحكام: في البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٣٣ ج ٧ ص ٥٤.
(٢) السرائر: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٢٩٤.
(٣) شرائع الإسلام: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٤٢.
(٤) المختصر النافع: في بيع المرابحة ص ١٢٣.
(٥) كشف الرموز: في بيع المرابحة ج ١ ص ٤٦٧ ـ ٤٦٩.
(٦) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٧) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.
(٨) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.
(٩) اللمعة الدمشقية: في أقسام المبيع ١٢٦.
(١٠) التنقيح الرائع: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٦٠ ـ ٦١.
(١١) جامع المقاصد: في بيع المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٥٨ ـ ٢٦٠.
(١٢) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٢ ـ ٣١٣.
(١٣) الروضة البهية: في أقسام المبيع ج ٣ ص ٤٣٢ ـ ٤٣٣.
(١٤) مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧١.
(١٥) كرياض المسائل: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٧.

والمخالف المفيد في «المقنعة[١]» والشيخ في «النهاية[٢]» والقاضي على ما حكي عنه[٣]. ونسبه في «كشف الرموز[٤]» إلى الشيخين وأتباعهما، ولم أجده في «المراسم والوسيلة» وقد مال إليه أو قال به في «المختلف[٥]». وفي «الدروس[٦]» أنّ قول الشيخين أثبت. والشيخان ـ على ما فهم الجماعة منهما كالمحقّق[٧] والمصنّف[٨] والشهيد[٩] ـ فرّقا بين ما إذا دعا التاجر الدلّال فقال: بعه بكذا والزائد لك، وبين ما إذا قال الدلّال للتاجر: خبّرني بثمن هذا الثوب واربح عليّ فيه شيئاً لأبيعه، ففعل التاجر، فحكما في الصورة الاُولى بأنّ الزيادة للدلّال إن باعه بزيادة، وإن باعه بالقيمة لم يكن له على التاجر شيء، وإن باعه بدونها كان عليه تمام القيمة، وإن لم يبعه كان له ردّه، ولم يكن للتاجر الامتناع من قبوله. ولو هلك المتاع في يد الواسطة من غير تفريط منه فيه كان من مال التاجر، وحكما في الثانية بأنّ الزيادة للتاجر دون الدلّال، فكانت هذه الصورة موضع وفاق، والخلاف إنّما هو في الاُولى.

ويدلّ على قول الشيخين ما رواه ثقة الإسلام[١٠] والشيخ في «التهذيب[١١]» في الصحيح عن محمّد عن أبي عبدالله عليه‌السلام أنّه قال في رجل قال لرجل: بع لي ثوباً بعشرة دراهم فما فضل فهو لك، قال: ليس به بأس. وما رواه الشيخ في

(١) المقنعة: في بيع المرابحة ص ٦٠٥ ـ ٦٠٦.
(٢) النهاية: في بيع النقد والنسيئة ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٣) حكاه عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٦١.
(٤) كشف الرموز: في بيع المرابحة ج ١ ص ٤٦٨.
(٥) مختلف الشيعة: في بيع المرابحة ج ٥ ص ١٦٢.
(٦) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠.
(٧) المختصر النافع: في بيع المرابحة ص ١٢٣.
(٨) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(٩) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠.
(١٠) الكافي: في بيع المتاع وشرائه ح ٢ ج ٥ ص ١٩٥.
(١١) تهذيب الأحكام: في بيع النقد والنسيئة ح ٢٣١ ج ٧ ص ٥٣.

الصحيح [١] عن زرارة وفي الموثّق [٢] أيضاً عنه، والخبر الّذي سمعته [٣] المروي في الكتب الثلاثة.

وقد نزّلها جماعة [٤] على كون الواقع من التاجر على تقدير ابتدائه جعالة، فيلزم ما عيّنه، ولا يقدح فيها الجهالة كما لو قال: ابن إدريس [٥]، لأنّ الجهالة في مال الجعالة إذا لم تؤدّ إلى النزاع غير قادحة كما لو قال: من ردّ عبدي فله ثيابه، ولو لم تحصل زيادة فلا شيء له، كما لو لم يوجد على العبد ثياب. فأمّا إذا كان المبتدئ هو الدلّال فيحمل عدم وجوب شيء عليه على أنّه لم يشترط له شيئاً، وإلّا فلو عقّب كلام الدلّال بلفظٍ يدلّ على الرضا بما عيّنه كان كما لو ابتدأه، كما لو قال لمن ذهب عبده: أرد عبدك على أنّ لي نصفه أو ثيابه ابتداءً منه، فقال مولى العبد: لك ذلك، فيستحقّ ما عيّن له.

فعلى هذا يتمّ كلام الشيخين والروايات من غير منافاة لكلام الأصحاب، ويسقط ما في «جامع المقاصد [٦] وإيضاح النافع» من عدم الفرق بين ما إذا كان التاجر دعاه أو الدلّال ابتدأه. وليس ذلك خاصّاً بعبارة الكتاب والدروس كما ظنّه المحقّق الثاني [٧] بل عبارة «الشرائع والنافع» وغيرهما كذلك كما أشرنا إليه آنفاً [٨]. وكأنّهم استظهروا ذلك من عبارتي الشيخين،

---

(١) تهذيب الأحكام: في بيع النقد والنسيئة ح ٢٣٢ ج ٧ ص ٥٤.

(٢) تهذيب الأحكام: في باب الزيادات ح ١٠٢٦ ج ٧ ص ٢٣٥.

(٣) تقدّم في ص ٨٢٧ ـ ٨٢٨.

(٤) منهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠، والعلّامة في مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٦٢ ـ ١٦٣، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في بيع المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧١.

(٥) السرائر: في أحكام بيع المرابحة ج ٢ ص ٢٩٤.

(٦ و٧) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٥٨ ـ ٢٥٩.

(٨) تقدّم في ص ٨٢٨.

وعلى ذلك جرى الشارحون والمحقّقون[١]. وعبارة المقنعة منقولة في «المختلف[٢]» حرفاً فحرفاً ومثلها عبارة النهاية ولولا طولهما لنقلناهما، فليتأمّل في المقام جيّداً.

ويبقى ما في «التنقيح[٣]» من أنّ جهالة عوض الجعالة على هذا الوجه قادحة لمكان الغرر، وليست العلّة عدم النزاع. وكلامهم[٤] في باب الجعالة والمقام صريح في أنّها إذا لم تؤدّ إلى النزاع تكون غير قادحة. قال في «الدروس[٥]»: إنّ كلام الشيخ أثبت لأنّها جعالة مشروعة، وجهالة العوض غير ضائرة لعدم إفضائه إلى التنازع. ونحوه ما في «المختلف[٦]» وغيره[٧].

وقد يقال[٨]: إنّ أقصى ما دلّت عليه هذه الأخبار نفي البأس مع المراضاة، وهو ممّا لا كلام فيه، وإنّما الكلام مع عدمها حيث يرجع ربّ المال عمّا قال، ولا دلالة في الأخبار على لزوم ما قال بحال، فليتأمّل. ولا يخفى ما في عبارة الكتاب من الإيجاز الّذي كاد يكون مخلاً.

---

(١) منهم الشهيد الثاني في مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٢ ـ ٣١٣، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في المرابحة ج ٨ ص ٢٢٧، والفاضل الآبي في كشف الرموز: في بيع المرابحة ج ١ ص ٤٦٨، والفاضل المقداد في التنقيح الرائع: في المرابحة ج ٢ ص ٦٠ ـ ٦١.

(٢) مختلف الشيعة: في بيع المرابحة ج ٥ ص ١٦١.

(٣) التنقيح الرائع: في المرابحة ج ٢ ص ٦١.

(٤) كما في مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٣، ومجمع الفائدة والبرهان: في الجعالة ج ١٠ ص ١٤٩، ورياض المسائل: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٨.

(٥) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠.

(٦) مختلف الشيعة: في بيع المرابحة ج ٥ ص ١٦٣.

(٧) كمسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٣.

(٨) كما في الرياض: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٨.

وأمّا التولية فهي إعطاء المتاع برأس المال فيقول: ولّيتك، أو بعتك، وشبهه، فيقول: قبلت التولية أو البيع.

[في بيع التولية]

قوله قدّس سرّه: ﴿وأمّا التولية فهي إعطاء المتاع برأس المال فيقول: ولّيتك أو بعتك، وشبهه، فيقول: قبلت التولية أو البيع﴾ قال في «التذكرة»: التولية نوع من البيع وهو أن يخبر برأس المال ويبيعه به من غير زيادة ولانقصان، ولاخلاف في جوازه [1]، انتهى. وهو كذلك إذا وقع بلفظ بعتك كما أشار إليه بقوله «ويبيعه» وأمّا إذا وقع بلفظ ولّيتك ففي «التذكرة [2] والدروس [3] والميسية والمسالك [4] والروضة [5]» أنّه يجعل مفعوله العقد، ولو قال: ولّيتك السلعة ففي «الدروس [6] والمسالك [7]» أنّه يحتمل الإجزاء. قلت: صريح «الإرشاد [8]» وظاهر «الشرائع [9] والكتاب والتحرير [10]» وغيرها [11] صحّة: ولّيتك السلعة. ولم أجد للتولية ذكراً في المقنعة والنهاية والمبسوط والخلاف والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر، ولعلّهم ذكروها بالمعنيين الأخيرين في مقام آخر زاغ عنه النظر.

وقد ذكرت التولية في «المبسوط [12]» وبعض [13] ما ذكر في باب السلف حيث

(١ و٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٤٤ و٢٤٥.

(٣ و٦) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢١.

(٤) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٥) الروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣٦.

(٧) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٤.

(٨) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.

(٩) شرائع الإسلام: في التولية ج ٢ ص ٤٢ ـ ٤٣.

(١٠) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٨.

(١١) كتذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٤٥.

(١٢) المبسوط: في بيع السلم وأحكام الإقالة ج ٢ ص ١٨٧.

(١٣) كما في الشرائع: في السلف ج ٢ ص ٦٥، والخلاف: في السلم ج ٣ ص ٢٠٨ مسألة ١٧

وهو بيع يلحق به أُحكام البيع من الشُفعة والتقابض في المجلس إن كان صرفاً، ويشترط العلم برأس المال لا ذكره، ويلزمه مثل الثمن الأوّل جنساً ووصفاً وقدراً.

جوّزوا بيعه توليةً، فإذا كانت موجودة في كلامهم كانت موجودة في زمن الشارع، فتكون عقداً يجب الوفاء به، كما قرّر في محلّه. وقد تقدّم[1] الكلام في الصيغ في أوّل باب البيع.

وظاهر التذكرة الإجماع على عدم جوازها في غير البيع كما إذا أرادت المرأة التولية على صداقها بلفظ القيام، أو أراد الرجل التولية على ما أخذه من عوض الخلع. قال في «التذكرة[2]» بعد ذكر هذين: لا يجوز التولية عندنا في مثل هذه الأشياء. وقد نصّ فيها على أنّه لابدّ من كون الثمن مثلياً ليأخذ المولى مثل ما بذله، فلو اشتراه بعرض لم يجز التولية. قلت: إلّا إذا انتقل ذلك العرض من البائع إلى إنسان ولّاه المشتري العقد. ولعلّه أشار إلى هذا الشرط المصنّف في الكتاب بقوله «ويلزمه مثل الثمن الأوّل جنساً ووصفاً وقدراً». ونحوه ما في «الروضة[3]» فتأمّل جيّداً.

ولعلّ التولية أولى من المرابحة إذا كان المشتري مؤمناً، لكراهة الربح على المؤمن، وعلى هذا فالمواضعة أولى منها إلّا أن تقول: قد يكون حفظ رأس المال بل الربح مطلوباً ولا سيّما مع حاجة البائع وغناء المشتري.

قوله قدّس سرّه: ﴿ويلحق به أحكام البيع من الشُفعة﴾ فلو كان المبيع شقصاً مشفوعاً وعفا الشفيع تجدّدت الشفعة بالتولية.

---

(١) تقدّم في ص ٦٦٤ ـ ٦٧٥.

(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٤٦.

(٣) الروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣٦.

وأمّا المواضعة فهي مأخوذة من الوضع، وهو أن يخبر بـرأس المال، ثمّ يقول: بعتك به ووضيعة كذا.

ويكره لو قال: بوضيعة درهم من كلّ عشرة، فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون.

ولو قال: من كلّ أحد عشر كان الحطّ تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، فيكون الثمن أحداً وتسعين إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وكذا لو قال: بوضيعة درهم لكلّ عشرة.

[في تعريف بيع المواضعة وحكمه]

قوله قدّس سرّه: ﴿ويكره لو قال: بوضيعة درهم من كلّ عشرة﴾ كما في «التحرير[1] والتذكرة[2]» لمثل ما ذكر في المرابحة.

قوله قدّس سرّه: ﴿فلو كان الثمن مائة لزمه تسعون، ولو قال: من كلّ أحد عشر كان الحطّ تسعة دراهم وجزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، فيكون الثمن أحداً وتسعين إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وكذا لو قال: بوضيعة درهم لكلّ عشرة﴾ يريد أنّه لو قال: بوضيعة درهم من كلّ عشرة وكان الثمن مائة لزمه تسعون ويكون الحطّ عشـرة وفاقاً «للمبسوط[3] والخلاف[4] والشرائع[5] والتذكرة[6] والتحرير[7]» لأنّ الوضع من نفس العشرة يقتضي ذلك حملاً للفظة «من» على الظاهر، وهو التبعيض.

(١ و٧) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٩٠.

(٢ و٦) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٤٧.

(٣) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٢.

(٤) الخلاف: في بيع المرابحة ج ٣ ص ١٣٥ مسألة ٢٢٥.

(٥) شرائع الإسلام: في المواضعة ج ٢ ص ٤٣.

وحكى في «التحرير[١]» قولاً بأنّ الحطّ في المثالين المذكورين تسعة وجزءاً من أحد عشر من درهم، فيكون الثمن واحداً وتسعين إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم. وحكى في «المسالك[٢]» عن جماعة من الأصحاب احتمال ذلك حملاً لـ«من» على ابتداء الغاية، ويكون التقدير من كلّ عشرة تسلم لي. قلت: قد احتمل ذلك الشهيد في «غاية المراد[٣]» وقد حكى ذلك في «الخلاف» كما ستسمع[٤]. ومنه يعلم حال ما لو قال: من كلّ أحد عشر، فإنّ الوجهين جاريان فيه، لكن لم يحتمل أحد فيه الوجه الثاني فيما أجد.

وأمّا لو قال: بوضيعة درهم لكلّ عشرة، فقد حكم المصنّف بأنّه كما لو قال: من كلّ أحد عشر، أي يكون الثمن إحدى وتسعين إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، لأنّ الوضيعة للعشرة غير العشرة، لأنّه المتبادر، وبه قطع جماعة كالمحقّق الثاني[٥] والشهيد الثاني[٦]، قالوا: فإنّه بمنزلة ما لو قال: من كلّ أحد عشر.

وقد يقال[٧]: إنّ مقتضى الكلام الوضع لكلّ عشرة درهم فبعد حذف التسعة عن المائة لا ينبغي وضع شيء آخر عن تلك الواحدة، إذ لا دليل عليه، فيكون الثمن إحدى وتسعين.

وقد يؤيّده أنّ الأصل عدم الوضع، فلو ادّعى البائع هذا المعنى حمل عليه، ولو مات ولم يفسّر حمل عليه أيضاً، إلّا أن يقال: المراد الحطّ لكلّ عشرة جزءاً من خارج درهماً كان أو عشرة ملاحظة لجانب المشتري، لأنّ الأصل عدم الزيادة، فليتأمّل.

بقي الكلام فيما لو قال: بوضيعة العشرة درهماً، فيحتمل كونه تسعين وكونه

---

(١) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٩٠.

(٢ و٦) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٤.

(٣) غاية المراد: في المرابحة والمواضعة ج ٢ ص ٩٢.

(٤) ستأتي في ص ٨٣٩ عبارته على التفصيل.

(٥) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦١.

(٧) القائل هو المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٨.

إحدى وتسعين إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم التفاتاً إلى كون الإضافة بمعنى «من» أو بمعنى اللام، إذ كلّ منهما محتمل. وربّما قيل [١] بالبطلان لتكافؤ الاحتمالين الموجب لجهالة الثمن.

والاحتمال الأوّل خيرة «المبسوط [٢] والشرائع [٣]» وهو الّذي استقرّ عليه رأيه في «الخلاف» بعد أن اختار الاحتمال الثاني وإن كان بناه على أمرٍ آخر كما ستسمع [٤] كلامه.

ووجهه أنّه المتبادر إلى الذهن. ومبناه على أنّ الإضافة بمعنى «من» التبعيضية، فكأنّه قال: الوضيعة من كلّ عشرة دراهم درهماً، وهو واضح.

وردّه في «المسالك» تبعاً «للميسية» بأنّ الإضافة بمعنى «من» لاتكون إلّا في «من» البيانية لا التبعيضية كما في خاتم فضّة وأربعة دراهم، وشرط «من» التبيينية أن يصحّ إطلاق المجرور بها على المبيّن كما في قوله تعالى: ﴿فاجتنبوا الرجس من الأوثان﴾ [٥] قال: وقد صرّح بذلك المحقّق الرضي وابن هشام وناهيك بهما، وحينئذٍ فينتفي القول بحمل الإضافة في المسألة على معنى «من» راساً، لأنّ الموضوع المضاف بعض العشرة، ولا يصحّ الإخبار بها لتعيّن كونها بمعنى اللام [٦]، انتهى. ونحوه ما في «الروضة [٧]».

---

(١) القائل هو المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٧، وكذلك المحقّق الثاني في حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٧.

(٢) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٢.

(٣) شرائع الإسلام: في المواضعة ج ٢ ص ٤٣.

(٤) ستأتي في ص ٨٣٩ عبارته على التفصيل.

(٥) الحجّ: ٣٠.

(٦) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٥.

(٧) الروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣٥ ـ ٤٣٦.

وفيه: أنّ صاحب «الكشّاف[1]» قال في إضافة اللهو إلى الحديث: إنّه يجوز أن تكون الإضافة بمعنى «من» التبعيضية، قال: كأنّه قيل: من الناس مَن يشتري بعض الحديث الّذي هو اللهو منه، وقال: المراد الحديث المنكر كما ورد[2]: «الحديث في المسجد يأكل الحسنات كما تأكل البهيمة الحشيش» ونصّ السيّد الشريف[3] في بيان معنى فاتحة الكتاب أنّ الإضافة بمعنى «من» قد تكون في «من» التبعيضية، ونقله عن البعض وعن صاحب «الكشاف» وناهيك بهم، مضافاً إلى أنّ ذلك لايخفى على مثل الشيخ[4] والمحقّق[5] والمصنّف والشهيد[6] وفخر الإسلام[7] والمحقّق الثاني[8] مع ما يرون من اشتهار كون الإضافة بمعنى «من» بيانية، سلّمنا وما كان ليكون لكنّه كلام سوقي فيحمل على المتبادر منه. ويرشد إليه اتفاقهم ـ إلّا ممّن ندر ممّن لا يعرف ـ على أنّه إذا قال: «من كلّ عشرة» يكون الحكم كذلك، وإذا قال «لكلّ عشرة» يكون الحكم كما لو قال: من كلّ أحد عشر، وما ذاك إلّا لكون الإضافة في الأوّل بمعنى «من» وفي الثانية بمعنى اللام، وتجويز كون «من» لابتداء الغاية بعيد، فليتأمّل، هذا تمام الكلام في الاحتمال الأوّل.

---

(١) تفسير الكشّاف: في تفسير سورة لقمان آية ٦ ج ٣ ص ٤٩١.

(٢) مستدرك الوسائل: ب ١١ من أبواب أحكام المساجد ح ١ ج ٣ ص ٣٧١.

(٣) لا يوجد لدينا كتابه، ونقله عنه المحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(٤) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٢، والخلاف: في البيع ج ٣ ص ١٣٥ ـ ١٣٧ مسألة ٢٢٥.

(٥) شرائع الإسلام: في المواضعة ج ٢ ص ٤٣.

(٦) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢١.

(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص ٥٠ س ٢٧ وما بعده (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).

(٨) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦١.

وأمّا احتمال الأمرين من دون ترجيح فموجود في «الإرشاد[١] والدروس[٢] وغاية المراد[٣] وشرح الإرشاد» لفخر الإسلام[٤] و«جامع المقاصد[٥] وتعليق الإرشاد» للمحقّق الثاني[٦] وتعليقه للسيّد شمس الدين، لكنّ الظاهر من «الإرشاد» وبعض ما ذكر ترجيح الأوّل، كما أنّ صريح «جامع المقاصد[٧] وتعليق الإرشاد[٨]» البطلان، لتكافؤ الاحتمالين إلّا أن يكون هناك قرينة فيصار إلى مقتضاها حالية كانت أو مقالية.

قال في «الإرشاد[٩]»: ولو قال: وضيعة كلّ عشرة درهم، أو: مواضعة العشرة درهم فالثمن تسعون، ويحتمل أحد وتسعون إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، فتراه كيف قدّم الأوّل وجعل الثاني احتمالاً. وأمّا الوضيعة والمواضعة فلا فرق بينهما من جهة المعنى بل الوضيعة أولى، لأنّ المواضعة مفاعلة لا تدخل في الباب إلّا بتجشّم. وأمّا تعريف العشرة في الوضيعة الثانية في عبارة الإرشاد فهو للجنس، فلا تفاوت بين الصيغتين لا من جهة التعريف والتنكير ولا من جهة الوضيعة والمواضعة.

وقال المحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد» في وجهِ تساوي الاحتمالين أنّه لا ترجيح لأحدهما باعتبار أصل الوضع، لأنّ المعنى الأوّل منزّل على كون

(١) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.
(٢) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢١.
(٣) غاية المراد: في المرابحة والمواضعة ج ٢ ص ٩٢ ـ ٩٤.
(٤) شرح الإرشاد للنيلي: في البيع ص - ٥ س ٢٧ ومابعده (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٥) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦١.
(٦ و ٨) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٧.
(٧) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦١.
(٩) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.

الإضافة بمعنى «من» والثاني على كونها بمعنى اللام، وكلّ منهما محتمل [١]، انتهى.

وربّما رجّح الاحتمال الثاني بأنّ المواضعة على حدّ المرابحة للتقابل، فكما اقتضت المرابحة المعنى الثاني فكذا المواضعة، وهو ضعيف لانتفاء التلازم. وقد ذكر ذلك في «الخلاف» قال: اختلف الناس فيما إذا قال: بعتك بمائة بمواضعة العشرة درهماً، فقال أبو حنيفة والشافعي: الثمن تسعون درهماً ودرهم إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وقال أبو ثور: الثمن تسعون درهماً. وبه قال أبو الطيّب الطبري في تعليقته وخطّأ أبا حامد. ثمّ قال: دليلنا ما ذكره حذّاق العلماء وهو أنّ البيع مرابحةً ومواضعة، فإذا باعه مرابحةً ربح درهم على كلّ عشرة كان مبلغ الثمن مائة وعشرة وكان قدر الربح جزءاً من أحد عشر جزءاً من الثمن، فوجب أن تكون المواضعة حطّ جزء من أحد عشر جزءاً من الثمن، فإذا كان الثمن مائة حططت منه جزءاً من أحد عشر جزءاً فتحطّ تسعة من تسعة وتسعين ويبقى درهم ينحطّ منه جزء من أحد عشر جزءاً. وقيل فيه أيضاً: قوله «وضيعة درهم من كلّ عشرة» معناه يوضع من كلّ عشرة تبقى لي درهم من أصل رأس المال، وتقديره: وضيعة درهم بعد كلّ عشرة فيكون الثمن أحد وتسعين إلّا جزءاً من أحد عشر جزءاً من درهم، وعلى هذا أبداً. قالوا: إذا أردت مبلغ الثمن في ذلك فعقد الباب فيه أن تضيف الوضيعة إلى رأس المال للمقابلة، ثمّ تنظر كم قدرهما، فما اجتمع فأسقط ذلك القدر من رأس المال وهو الثمن. وبيانه: إذا قال رأس مالي عشرون بعتكها برأس مالي مواضعةً للعشرة درهمين ونصف، فتضيف إلى العشرين قدر الوضيعة، وهو خمسة دراهم، فيصير خمسة وعشرين، فتنظر كم خمسة من خمسة وعشرين، فإذا هي خمسها فأسقط من رأس المال وهو عشرون الخمس

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٧.

فروع

الأوّل: يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادةٍ ونقيصةٍ حالاً ومؤجّلاً بعد القبض، ويكره قبله إن كان مكيلاً أو موزوناً على رأي،

وهو أربعة يكون الثمن ستّة عشر درهماً، وعلى هذا أبداً. وقول أبي ثور أقوى عندي، لأنّه إذا قال: مواضعة عشرة واحداً أضاف المواضعة إلى رأس المال، فرأس ماله مائة، فيجب فيه عشرة فيبقى تسعون، ولم يضفه إلى ما يبقى في يده، ولو كان ذلك لكان الأمر على ما قالوه، فأمّا حمل الوضيعة على الربح فذلك قياس ونحن لانقول به[1]، انتهى كلامه في الخلاف.

وحاصله: أنّه استدلّ على قول أبي ثور بأنّه أضاف المواضعة إلى رأس المال وهو مائة لا إلى ما يبقى في يده سالماً له، فيسقط عشرة ويبقى في يده تسعون. وأمّا ما حكاه بقوله «وقيل فيه أيضاً» فحاصله أنّ الوضيعة ممّا يبقى له من أصل المال فالتقدير: وضيعة درهم بعد كلّ عشرة، فيكون معناه من كلّ أحد عشر. وضابط الأوّل نسبة الوضيعة إلى رأس المال فيسقط بقدرها، وضابط الثاني نسبة الوضيعة إلى المجموع المركّب من رأس المال وقدرها، فعلى الأوّل تنسب العشرة إلى المائة فتسقط العشرة، وعلى الثاني تنسبها إلى مائة وعشرة فيكون جزءاً من أحد عشر، فيسقط من رأس المال جزء من أحد عشر.

[في شراء البائع المتاع بزيادةٍ ونقيصة]

قوله قدّس سرّه: ﴿فروع: الأوّل: يجوز لبائع المتاع شراؤه بزيادةٍ ونقيصةٍ حالاً ومؤجّلاً بعد القبض، ويكره قبله إن كان مكيلاً أو موزوناً على رأي﴾ قد تقدّم الكلام في المسألة مستوفىً أكمل استيفاء وهو من

---

(١) الخلاف: في بيع المرابحة ج ٣ ص ١٣٦ ـ ١٣٧ مسألة ٢٢٥.

ولو شرط الابتياع حال البيع لم يجز، ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشترطاه، فلو باع غلامه سلعةً ثمّ اشتراها بزيادةٍ قصداً للإخبار بالزائد جاز إن لم يكن شرط الابتياع.

متفرّدات هذا الكتاب عند قوله في باب السلم: ولايجوز بيع السلم قبل حلوله ـ إلى قوله: ـ ويجوز بعده قبل القبض على الغريم على كراهية[1]، انتهى.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو شرط الابتياع حال البيع لم يجز﴾ هذا إجماعي دليله الأخبار وليس دليله الدور كما في «التذكرة[2]» ولا عدم القصد إلى حقيقة الإخراج كما في «غاية المراد[3]» وقد تقدّم الكلام فيه في باب النقد والنسيئة[4] بما لا مزيد عليه، فليراجع.

قوله رحمه الله: ﴿ويكره لو كان قصدهما ذلك ولم يشترطاه، فلو باع غلامه سلعةً ثمّ اشتراها بزيادةٍ قصداً للإخبار بالزائد جاز إن لم يكن شرط الابتياع﴾ كما صرّح بذلك كلّه في «الشرائع[5] والتحرير[6] والإرشاد[7] والتذكرة[8]» بل في الأخير[9] أنّه ليس من التدليس، نعم استعمل حيلةً شرعية. والأصل في ذلك كلام الشيخ، قال في «المبسوط»: إذا اشترى ثوباً بخمسين فباعه من غلام دكّانه الحرّ ثمّ اشتراه بمائة جاز له عند بيع المرابحة أن يخبر بالثمن

---

(١) تقدّم في ص ٧٧٤ ـ ٧٨٤.

(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٢٣.

(٣) غاية المراد: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٧٨.

(٤) تقدّم كلام التذكرة وغاية المراد وجامع المقاصد بتمامه في ص ٦٥١ ـ ٦٥٣.

(٥) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤١.

(٦) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٧.

(٧) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.

(٨ و ٩) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤.

الثاني، لأنّ الشراء من غلامه صحيح فهو الثمن الّذي تملّكه به الآن، وليس هذا مكروهاً بل البيع الأوّل من غلامه إذا اعتقد أنّ الغلام يبيعه عند التبايع من صاحبه كان مكروهاً، ولو شرط هذا العقد كان باطلاً بأن يقول: بعتك بشرط أن تبيعني، فهذا باطل [١]، انتهى. فليتأمّل في كلامه هذا وموافقته لهم.

وفي «حواشي الشهيد» أنّ هذه المسألة لم نرها في كتب القدماء ولا الروايات الواصلة إلينا، والأولى المنع، لعموم قوله عليه‌السلام [٢]: «مَن غشّنا فليس منّا» ولأنّ المشتري لم يترك المماكحة إلّا اعتماداً على مماكحته لنفسه ووثوقاً باستقصائه في النقيصة لنفسه فكان ذلك خيانة [٣]، انتهى. وفي «الدروس [٤] وتعليق الإرشاد [٥] والميسية» أنّه غشّ حرام. وفي «اللمعة [٦] والروضة [٧]» أنّه خديعة وتدليس. وفي «جامع المقاصد [٨]» فيه إشكال.

وتأوّل المولى المقدّس الأردبيلي كلام الإرشاد بما قال في المسالك أنّه هو الّذي ينبغي فهمه، قال الأردبيلي: إنّ المراد من قصدهما هو ما إذا كان في خاطرهما ولكن ما شرطاه لا لفظاً ولا قصداً. نعم قصدهما إذا وقع هذا البيع أن يتعاكسا البيع بعده من دون شرط لفظاً ولا قصداً بل أوقعاه من دون قصد ذلك خالياً (وخالياً ـ خ ل) عنه لفظاً ونيّةً إلّا أنّهما يريدان ذلك بعده تبرّعاً استئنافاً

(١) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٢.
(٢) وسائل الشيعة: ب ٨٦ من أبواب ما يكتسب به ح ١١ ج ١٢ ص ٢١٠.
(٣) لم نعثر عليه في حواشي الشهيد الموجودة لدينا.
(٤) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٨.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٤.
(٦) اللمعة الدمشقية: في أقسام البيع ص ١٢٦.
(٧) الروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣٢.
(٨) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٢.

الثاني: لو ظهر كذب البائع في إخباره تخيّر المشتري في الإمضاء بالمسمّى والفسخ، وليس له قدر التفاوت، سواء كان الكذب في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلوله.

لا وفاءً للشرط، وأمّا إذا كان القصد الشرط وذكر ذلك مقدّماً وإن لم يذكر في العقد وكانت المعاملة على ذلك فالظاهر حينئذٍ عدم الانعقاد[١]، انتهى. وهو تأويل بعيد عن عباراتهم ولا سيّما عبارة التذكرة وقد أسمعناكها.

وقال في «المسالك[٢]»: إنّ قوله في الشرائع «ولو شرط لم يجز لأنّه خيانة» يقتضي التحريم مع عدم الشرط إذا كان قصدهما ذلك، لتحقّق الخيانة ومجرّد عدم لزوم بيعه عليه على تقدير عدم شرطه لا يرفع الخيانة مع اتفاقهما عليها. ونقل في «المسالك» أيضاً أنّ بعضهم أورد على قولهم «إنّه يكره إذا كان ذلك من قصدهما ولم يشترطاه لفظاً» بما لفظه: إنّ مخالفة القصد للّفظ تقتضي بطلان العقد، لأنّ العقود تتبع القصود، فكيف يصحّ العقد مع مخالفة اللفظ للقصد؟ قال: وأُجيب بأنّ القصد وإن كان معتبراً في الصحّة فلا يعتبر في البطلان لتوقّف البطلان على اللفظ والقصد، وكذلك الصحّة ولم توجد في الفرض[٣]. وكان السؤال والجواب غير مفهومَين لي أو غير مستقيمَين كما هو الظاهر عند المولى المقدّس الأردبيلي رحمه الله[٤].

[فيما لو ظهر كذب خبر البائع برأس المال]

قوله قدّس سرّه: ﴿لو ظهر كذب البائع في إخباره تخيّر المشتري في الإمضاء بالمسمّى والفسخ، وليس له قدر التفاوت، سواء كان الكذب في قدر الثمن أو جنسه أو وصفه أو حلوله﴾ إذا ظهر كذب

(١ و ٤) مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٢.
(٢ و ٣) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣٠٩ و ٣٠٨.

المشتري في إخباره صحّ البيع بلا خلاف على الظاهر. ووجهه أنّه عقد على مبيع معلوم بثمنٍ معلوم حال العقد مقرون بالرضا منهما فيكون صحيحاً، والكذب في الإخبار ينجبر بالخيار كالعيب إذا لم يعلم به، وهو ممّا لا يوجب البطلان ونقص الثمن وإنّما يوجب إثماً وخياراً، ولم أجد مَن تأمّل في ذلك ممّن تعرّض له إلّا المولى الأردبيلي [1] فإنّه قال: قد يتخيّل عدم الانعقاد، لعدم حصول الرضا إلّا على ذلك الوجه، وهو خيال مخالف للواقع عند التأمّل وللإجماع على الظاهر. وكذلك الحال لو بان غلطه في الإخبار إلّا أنّه لا إثم عليه. وظهور كذبه وغلطه يكون بالبيّنة أو الإقرار.

وأمّا أنّ الخيار للمشتري بين الإمضاء بالمسمّى أو الفسخ إذا ظهر كذبه فهو خيرة المحقّق [2] والمصنّف [3] ومَن تأخّر عنهما [4].

وأمّا القول بأنّ له أخذه بحطّ الزيادة وربحها فإنّما هو حيث يظهر غلطه فيه، لأنّ القائل به الشيخ في «المبسوط» وفي «الخلاف» وقوّاه. قال في «المبسوط [5]»: وإذا قال رأس مالي مائة وبعتك بربح كلّ عشرة واحداً، فقال: اشتريته، ثمّ قال: غلطت اشتريته بتسعين كان البيع صحيحاً ولزمه من الثمن تسعة وتسعون درهماً. وقيل: إنّ المشتري بالخيار بين أن يأخذه بمائة وعشرة أو يردّه، لأنّ نقصان الثمن عمّا قال عيب له أن يردّه به. ثمّ قال: وقيل أيضاً: إن بان ذلك بقول البائع لزم المشتري تسعة وتسعون درهماً، وإن قامت به البيّنة فللمشتري الخيار على كلّ

(١) مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٣.

(٢) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤١ ـ ٤٢.

(٣) إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣.

(٤) منهم الشهيد الأوّل في الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠، والسيّد عليّ في رياض المسائل: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٢، والمحقّق الأردبيلي في مجمع الفائدة والبرهان: في بيع المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٣.

(٥) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

حال. وفي «الخلاف[١]» قوّى القول المذكور في صورة الغلط، ولم يتعرّض فيهما لظهور الكذب. نعم قال أبو عليّ[٢]: لو تبايعا مرابحةً فأقرّ البائع أو قامت البيّنة بأنّ ثمن ما أخبر بأنّه شراه بستّين درهماً ثلاثون درهماً كان للمشتري أن يرجع بالثلاثين وقسطها من الربح، وظاهره أنّه مخالف في المسألة الأولى، فتأمّل. وظاهر «الشرائع[٣] والروضة[٤]» أو صريحهما أنّ الخلاف واقع في المسألتين.

وعلى كلّ حال فحجّة هذا القول أنّه باعه برأس ماله وما قدّره من الربح، فإذا بان رأس ماله قدراً معيّناً كان مبيعاً به، وذلك هو مقتضى المرابحة شرعاً.

وفيه: أنّه إنّما باعه برأس ماله الّذي أخبر به لا بما هو في نفس الأمر.

وأمّا التفصيل الّذي نقله في المبسوط فوجهه أنّه إن أقرّ كان مأموناً ولا كذلك لو بان بالبيّنة، فتأمّل.

وعلى كلّ حال فلا خيار للبائع عند الجميع كما هو ظاهر «التحرير[٥]» قال: ولا خيار للبائع عندنا. وقد نصّ عليه في «المبسوط[٦]» وغيره[٧].

وهل يسقط خيار المشتري على قول المبسوط؟ احتمالان كما في «المسالك[٨]» وغيرها[٩]. وفي «المبسوط[١٠]» أنّ الأولى أن لا خيار له، لأنّه نقصه من ثمنه. قلت: ولأنّه رضي بالأكثر فبالأقلّ أولى. وقال فيه: وقيل: إنّ له الخيار،

---

(١) الخلاف: في أحكام المرابحة ج ٣ ص ١٣٧ ـ ١٣٨ مسألة ٢٢٦ و ٢٢٧.

(٢) نقله عنه العلّامة في مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٦٥.

(٣) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤١ ـ ٤٢.

(٤) الروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣١.

(٥) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٧.

(٦) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.

(٧) كتلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهيّة: ج ٣٥) في المرابحة ص ٣٤٧.

(٨) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١٠.

(٩) كالحدائق الناضرة: في بيع المرابحة ج ١٩ ص ٢٠٧.

(١٠) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.

لأنّ هذا خيانة ولا يؤمن أن يكون في القول الّذي رجع إليه خائناً. قلت: ولأنّه قد يكون له غرض بالشراء بهذا الثمن لإبرار قسم أو إنفاذ وصية. وقيل[١] بالتفصيل بين ما إذا بان كذبه بالإقرار أو البيّنة.

وليعلم أنّه قال في «التذكرة[٢]»: إذا ثبت الخيار للمشتري، فقال البائع: لا تفسخ فإنّي أحطّ الزيادة سقط الخيار، وللشافعي وجهان.

وأمّا إذا ظهر كذبه في الحلول ـ كما لو كان ابتاع بأجلٍ ثمّ باع مرابحةً ولم يخبر به ـ فلا خلاف في صحّة البيع كما في «المبسوط[٣] والخلاف[٤] والغنية[٥]» لعموم الكتاب والسنّة وخصوص أخبار المسألة كما ستسمع[٦]. والمشهور أنّ المشتري حينئذٍ مخيّر بين الردّ والإمساك بالثمن حالّاً، وليس له من الأجل المذكور شيء. وهو خيرة «المبسوط[٧] والخلاف[٨] والغنية[٩] والسرائر[١٠] والنافع[١١]» وكتب المصنّف[١٢]. وهو مذهب الأكثر كما في «تعليق الإرشاد[١٣]» ومذهب كثير كما

(١) القائل هو الشيخ البحراني في الحدائق الناضرة: في المرابحة ج ١٩ ص ٢٠٧.

(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وأحكامها ج ١١ ص ٢٣٥.

(٣ و٧) المبسوط: في بيع المرابحة ج ٢ ص ١٤٢.

(٤) الخلاف: في بيع المرابحة ج ٣ ص ١٣٥ مسألة ٢٢٤.

(٥) غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٢٩.

(٦) سيأتي ذكر أخبارها في ص ٨٤٩.

(٨) الخلاف: في بيع المرابحة ج ٣ ص ١٣٥ مسألة ٢٢٤.

(٩) غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٢٩.

(١٠) السرائر: في أحكام بيع المرابحة ج ٢ ص ٢٩١.

(١١) المختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٣.

(١٢) تذكرة الفقهاء: في بيع المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٣١، وتحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٨، وإرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣، ومختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٩، وتبصرة المتعلّمين: في النقد والنسيئة والمرابحة ص ٩٢، وتلخيص المرام (سلسلة الينابيع الفقهية: ج ٣٥) في بيع المرابحة ص ٣٤٧.

(١٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٦.

في «غاية المراد[١]» وهو الأشهر بين الطائفة سيّما متأخّريهم بل ظاهرهم الاتفاق عليه كما في «الرياض[٢]».

وفيه: أنّ صاحب «كشف الرموز[٣]» متوقف كالشهيد في «غاية المراد[٤]» والمحقّق الثاني في «تعليق الإرشاد[٥]» وهو ـ أي التوقّف ـ ظاهر «الدروس[٦]» و«شرح الإرشاد[٧]» لفخر الإسلام و«التنقيح[٨]» و«المقتصر[٩]» و«المهذّب البارع[١٠]» إذ لم يرجّح فيها شيء من القولين. وصاحب «إيضاح النافع» بعد التأمّل والنظر مال إلى المشهور. ولم يتعرّض له في الشرائع وحواشي الشهيد واللمعة وجامع المقاصد والروضة والمسالك. وصاحب «مجمع البرهان[١١]» كأنّه مال إلى العمل بالأخبار أو قال به.

والمخالف الشيخ في «النهاية[١٢]» وأبو جعفر الطوسي في «الوسيلة[١٣]» وأبو عليّ والقاضي فيما حكي عنهما[١٤]، قالوا: للمشتري من الأجل مثل ما كان للبائع. ولم يتعرّض له من القدماء والصدوق والمفيد وأبو يعلى وعلم الهدى والراوندي.

ولابدّ من تحرير محلّ النزاع فنقول: المسألة المبحوث عنها عبارة عن أن

(١ و ٤) غاية المراد: في المرابحة والمواضعة ج ٢ ص ٩١
(٢) رياض المسائل: في بيع المرابحة ج ٨ ص ٢٢٢.
(٣) كشف الرموز: في بيع المرابحة ج ١ ص ٤٦٥ ـ ٤٦٦.
(٥) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٧.
(٦) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢١٩.
(٧) شرح الإرشاد للنيلي: في المرابحة ص ٥٠ س ٣١ (من كتب مكتبة المرعشي برقم ٢٤٧٤).
(٨) التنقيح الرائع: في بيع المرابحة ج ٢ ص ٥٧ ـ ٥٨.
(٩) المقتصر: في التجارة ص ١٧١ ـ ١٧٢.
(١٠) المهذّب البارع: في النقد والنسيئة ج ٢ ص ٣٨٩ ـ ٣٩٠.
(١١) مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٥ ـ ٣٧٦.
(١٢) النهاية: في بيع النقد والنسيئة ص ٣٨٩.
(١٣) الوسيلة: في بيع المرابحة ص ٢٤٣.
(١٤) حكاه عنهما العلّامة في مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٩.

يشتري سلعة بأجل ويبيع مرابحة ولم يخبر بالأجل، وذلك أعمّ من أن يدّعي البائع الحلول أو لا يدّعي حلولاً ولا عدمه، كما هو الظاهر من إطلاق كلامهم[1]، لكن ظاهر «المختلف[2]» أنّ محلّ النزاع إنّما هو حيث يدّعي الحلول، وأمّا إذا لم يدّع حلولاً ولا عدمه فهو وإن كان مقتضى القواعد حمله على الحلول أيضاً لكنّا في المقام نحمله على الأجل، لمكان الأخبار الواردة في المقام. وهي وإن كانت بإطلاقها شاملة للصورتين إلّا أنّها مخصوصة ومنزّلة على الصورة الثانية. وهو حمل حسن لكنّه يحتاج إلى شاهد.

والحاصل: أنّ هنا قاعدتين، الاُولى: أنّه عقد على مبيع معلوم بثمن معلوم مقرون بالرضا منهما حال العقد، ولم يتعرّض فيه لذكر الأجل فلا يدخل فيه، والكذب في الإخبار يقضي بأنّ له الخيار كما سلف[3] في المسألة السابقة. والثانية: أنّ إطلاق العقد ينصرف إلى التعجيل والحلول ولا ينزّل على الأجل. ونحن في المقام قد خرجنا عن القاعدتين لمكان الأخبار، وقد يتوهّم اتحادهما لكنّهما عند التحقيق متغايرتان قطعاً، والأمر في ذلك سهل.

والمحقّق الثاني جعل محلّ النزاع شيئاً آخر، قال: ظاهر الأخبار يقتضي ثبوت مثل الأجل، لكن ليس فيها تصريح بكون البائع عيّن الثمن وأهمل الأجل أو باع بمثل ما اشتراه ولم يعيّن شيئاً. وقال المصنّف في المختلف حمل الروايات على المعنى الثاني، واستشكله ثمّ قال: أقول إذا عيّن البائع الثمن وأهمل الأجل وجرى العقد على ذلك ينبغي الجزم بالصحّة من غير أجل، إذ ليس في الأخبار وغيرها ما ينافي ذلك. وإذا باع بما اشتراه ولم يعيّن شيئاً وكان مؤجّلاً استحقّ مثل

(١) منهم المحقّق في مختصر النافع: في النقد والنسيئة ص ١٢٣، والعلّامة في إرشاد الأذهان: في المرابحة والمواضعة ج ١ ص ٣٧٣، وابن زهرة في غنية النزوع: في أحكام البيع ص ٢٢٩.

(٢) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٥٩.

(٣) تقدّم في ص ٨٤٠ ـ ٨٤٣.

الأجل إن صحّحنا البيع. وهذه هي مدلول الروايات[١]. انتهى. وأنت خبير بأنّه لايجوز أن يحمل كلامه في المختلف والروايات على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه من غير تعيين كميّة الثمن، لأنّ العقد حينئذٍ باطل كما أشار إليه بقوله: إن صحّحناه.

حجّة الشيخ في «المبسوط» ومَن وافقه ما عرفت[٢] من أنّ ذلك مقتضى القواعد. وحجّة الشيخ في «النهاية» ومَن وافقه خبر ميسر بيّاع الزطي المروي في «الكافي[٣] والفقيه[٤] والتهذيب[٥]» قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام: إنّا نشتري المتاع بنظرة فيجيء الرجل فيقول: بكم تقوّم عليك؟ فأقول: بكذا وكذا، فأبيعه بربح، فقال: إذا بعته مرابحةً كان له من النظرة مثل مالك ... الحديث، وهو طويل، ونحوه خبر السرّاد عن أبي محمّد الوابشي[٦] وخبر هشام بن الحكم[٧] ـ وهو حسن كالصحيح ـ عن أبي عبدالله عليه السلام في الرجل يشتري المتاع إلى أجل فقال: ليس له أن يبيعه مرابحة إلّا إلى الأجل الّذي اشتراه إليه، فإن باعه مرابحةً ولم يخبره كان للّذي اشتراه من الأجل مثل ذلك.

وقد حملها في «المختلف[٨]» على ما إذا باعه بمثل ما اشتراه وأخفى عنه النسيئة ولم يشترط النقد، وحاصل معناه ما أسلفناه عند تحرير محلّ النزاع، وبه يندفع ما أورده عليه في «غاية المراد» بقوله: وهذا الحمل مضمون الروايات بعينه فالتوقّف حسن[٩]. انتهى.

---

(١) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره): ج ٩) ص ٣٨٦.
(٢) تقدّم في ص ٨٤٥
(٣) الكافي: في بيع المرابحة ح ٧ ج ٥ ص ١٩٨.
(٤) من لا يحضره الفقيه: في البيع وأحكامه ج ٣ ص ٢١٣ ح ٣٧٩٤.
(٥) تهذيب الأحكام: في البيع بالنقد والنسيئة ح ٢٤٥ ج ٧ ص ٥٦ ـ ٥٧.
(٦) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب أحكام العقود ح ٣ و٢ ج ١٢ ص ٤٠٠ و٤٠١.
(٧) وسائل الشيعة: ب ٢٥ من أبواب أحكام العقود ح ٢ ج ١٢ ص ٤٠٠.
(٨) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٦١.
(٩) غاية المراد: في المرابحة والمواضعة ج ٢ ص ٩١.

وهل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر.

ومعناه: إن أراد في المختلف أنّه باعه بمثل ما اشتراه مع تعيين المقدار ولم يعيّن (يدّع ـ خ ل) حلولاً ولا عدمه فهو محلّ البحث والروايات تدلّ على خلافه، فلا يكون هناك حملٌ للروايات، وإن كان مع دعوى الحلول أمكن أن يكون ذلك محملاً للرواية لكن لا يكون هناك مسألة اُخرى هي محمل للروايات، فإنّ المسألة المبحوث عنها شاملة للقسمين، وهي أن يشتري بأجلٍ ويبيع مرابحةً ولا يخبر بالأجل، وذلك أعمّ من أن يدّعي الحلول أو لا يدّعي، فحمل الروايات إنّما هو على شيءٍ غير موجود، ولعلّ حمل الروايات على الاستحباب أوفق بالإطلاقات وقواعد الأصحاب، والتوقّف جيّد جدّاً.

[في سقوط الخيار بالتلف]

قوله قدّس سرّه: ﴿وهل يسقط الخيار بالتلف؟ فيه نظر﴾ أسقطه في «المبسوط [1]» بالتصرّف والتلف. ونقله عنه في «التحرير [2]» ساكتاً عليه. وحكاه الشهيد [3] عن ابن المتوّج، لأنّ الردّ إنّما يتحقّق مع بقاء العين، ولحصول الضرر للبائع حيث إنّه ينتقل إلى البدل قهراً. وقوّى المحقّق الثاني والشهيد الثاني في «جامع المقاصد [4] والمسالك [5] والروضة [6]» عدم السقوط، لحصول المقتضي وانتفاء المانع، إذ ليس إلّا التلف، ولا يصلح للمانعية، إذ مع الفسخ يثبت المثل أو

---

(١) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.
(٢) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٧.
(٣) لم نعثر عليه في مظانّه.
(٤) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٣.
(٥) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٢١٠.
(٦) الروضة البهية: في أقسام البيع ج ٣ ص ٤٣٢.

ولاخيار لو علم بكذبه، ولاتقبل بيّنة البائع لو ادّعى كثرة الثمن، وله الإحلاف إن ادّعى العلم، ولو صدّقه المشتري تخيّر البائع في الفسخ والإمضاء

القيمة، ولعموم المغرور يرجع على مَن غرّه، والكذب في الإخبار مقتضي للخيار، ولم يثبت اشتراطه بالعلم بذلك قبل تلف المبيع، فمع التلف وانتقاله عن ملكه انتقالاً لازماً أو وجود مانع من ردّه كالاستيلاد يردّ على البائع مثله أو قيمته ويأخذ هو منه الثمن أو عوضه مع فقده.

[فيما لو ادّعى البائع كثرة الثمن ممّا أخبر]

قوله قدّس سرّه: ﴿ولا تقبل بيّنة البائع لو ادّعى كثرة الثمن، وله الإحلاف إن ادّعى العلم﴾ يعني لو أخبره أنّ رأس المال ثمن معلوم وباعه به ثمّ ادّعى أنّه أكثر ممّا أخبر لم تقبل دعواه ولم تسمع بيّنته، لتكذيبه نفسه وإن اعتاد الصدق، وإلّا لم تتمّ أكثر الإقرارات، لأنّه قد ينقضه ثانياً. وهو خيرة «المبسوط[1] والشرائع[2] والتحرير[3] والدروس[4]» وغيرها[5].

واستثنى في ماعدا المبسوط ما إذا ادّعى على المشتري أنّه يعلم أنّه اشتراه بأكثر من ذلك، فإنّ دعوى العلم على المشتري مسموعة وإن لم تسمع دعواه بالكثرة، إذ لو تحقّق علمه بذلك تحقّق بطلان الإخبار الأوّل بتصديقه.

وهل للمشتري أن يردّ اليمين؟ قيل: فيه وجهان يلتفتان إلى أنّ اليمين

---

(١) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.

(٢) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤٢.

(٣) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٢٨٧.

(٤) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠.

(٥) كجامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٣.

المردودة كالبيّنة أو كإقرار المنكر، فعلى الثاني تردّ وعلى الأوّل لا، كذا قيل في «التذكرة[١] وجامع المقاصد[٢] وتعليق الإرشاد[٣]» وقد حقّق في محلّه[٤] أنّها ليست كأحدهما. وقال في «المبسوط[٥]»: لا يلزم المشتري اليمين أنّه لا يعلم أنّه اشتراها بأكثر من ذلك.

وقد قيّد الإطلاق المذكور ـ أعني عدم سماع دعواه وبيّنته ـ فيما عدا المبسوط والشرائع والإرشاد بما إذا لم يظهر لدعواه تأويلاً محتملاً وإلّا فتسمع بيّنته عليه. والتأويل المحتمل مثل أن يقول: ما كنت اشتريته بل اشتراه وكيلي وأخبرني أنّ الثمن مائة فبان خلافه، أو ورد عليّ كتابه فبان مزوّراً، أو كنت راجعت جريدتي فغلطت من متاعٍ إلى غيره. كما صرّح بالقيد المذكور في «التذكرة[٦] والتحرير[٧] والمختلف[٨] والدروس[٩] وتعليق الإرشاد[١٠] وجامع المقاصد[١١] ومجمع البرهان[١٢]» وغيرها[١٣].

وأمّا توهّم عدم تمام الإقرارات فتندفع بالشرط المذكور والبيّنة، إذ لا تنافي بعد إظهار التأويل، ولأنّه لايكاد يسلم من ذلك، فلو لم تقبل يلزم الضرر.

(١ و٦) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٣٨.
(٢) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٣ ـ ٢٦٤.
(٣ و١٠) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٥.
(٤) سيأتي في كتاب القضاء ج ١٠ ص ٧٧ ـ ٧٨ الطبعة الرحلية.
(٥) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.
(٧) تحرير الأحكام: في بيع المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٧.
(٨) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٦٥.
(٩) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢٠.
(١١) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٣.
(١٢) مجمع الفائدة والبرهان: في المرابحة والمواضعة ج ٨ ص ٣٧٣ ـ ٣٧٤.
(١٣) كمسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١١.

الثالث: لو اشترى ثوباً بعشرة فباعه بخمسة عشر ثمّ اشتراه بعشرةٍ جاز أن يخبر بعشرةٍ ولايجب حطّ الربح.

ولو اشتريا ثوباً بعشرين ثمّ اشترى أحدهما نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد وعشرين.

وهل له إحلاف المشتري حينئذٍ؟ الظاهر ذلك. وهو خيرة «المختلف[1] والتذكرة[2] وتعليق الإرشاد[3] والمسالك[4]» وهو مقتضى إطلاق عبارة «الشرائع[5]». وأمّا الشيخ في «المبسوط[6]» فقد تردّد في سماع البيّنة ولم يتعرّض للتحليف، قال: فإن قال: وكيلي كان اشتراه بمائة وعشرة وأقام بيّنةً بذلك قبل منه، وإن قلنا: إنّها لا تقبل لأنّه كذّبها بالقول الأوّل كان قويّاً. ولم يتعرّض في «الشرائع[7]» للبيّنة أصلاً كالإرشاد.

وأمّا تخيّر البائع بين الفسخ والإمضاء إذا صدّقه المشتري فهو ظاهر.

قوله قدّس سرّه: ﴿جاز أن يخبر بعشرةٍ ولا يجب حطّ الربح﴾ كما نصّ عليه في «المبسوط[8] والتحرير[9]» وإن أخبر بالحال على وجهه كان أولى. ولو اشترى ثوباً بمائة ثمّ باعه ثمّ اشتراه بخمسين لم يجز له أن يخبر إلّا بما اشتراه ثانياً، لأنّه هو الثمن الّذي ملكه به، والملك الأوّل بالثمن الأوّل قد زال.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشتريا ثوباً بعشرين ثمّ اشترى أحدهما

---

(١) مختلف الشيعة: في المرابحة والمواضعة ج ٥ ص ١٦٦.
(٢) تذكرة الفقهاء: في المرابحة وتوابعها ج ١١ ص ٢٣٨.
(٣) حاشية الإرشاد (حياة المحقّق الكركي وآثاره: ج ٩) ص ٣٨٥.
(٤) مسالك الأفهام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٣ ص ٣١١.
(٥) شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤٢.
(٦) المبسوط: في بيع المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٣.
(٧) بل تعرّض فيه للبيّنة فراجع شرائع الإسلام: في المرابحة ج ٢ ص ٤٢.
(٨) المبسوط: في المرابحة وأحكامها ج ٢ ص ١٤٤.
(٩) تحرير الأحكام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٨٨.

ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثمّ باعاه صفقةً مرابحةً فالثمن بينهما نصفان.

نصيب صاحبه بأحد عشر أخبر بأحد وعشرين﴾ قال في «جامع المقاصد»: فإن قيل: كيف جاز هذا الإخبار مع أنّ العقد الأوّل إنّما وقع على المجموع وأحد النصفين إنّما كانت حصّته عشرة من الثمن بالتقسيط؟ قلنا: تعدّد المشتري يقتضي تعدّد الصفقة، فهو في قوّة عقدين، فلو اشترى جماعة أمتعة فلكلّ واحدٍ الإخبار برأس المال بالإضافة إلى ماله من المبيع[1]، انتهى. فليتأمّل في الفرق بين ما إذا اشترى أمتعةً صفقة وبين ما إذا اشترى جماعة أمتعةً صفقة. وعن الشعبي[2] أنّ له أن يخبر فيما نحن فيه باثنين وعشرين.

قوله قدّس سرّه: ﴿ولو اشترى أحدهما نصفه بعشرة والآخر بعشرين ثمّ باعاه صفقةً مرابحةً فالثمن بينهما نصفان﴾ هكذا موجود فيما عندنا من النسخ، ومثلها عبارة «التحرير» والأجود أن يقول: نصفين. قال في «التحرير»: لو اشترى نصف سلعة بعشرة وآخر نصفها بعشرين ثمّ باعاها مساومةً بثمن واحد فهو بينهما نصفان، وكذا مرابحةً ومواضعةً أو توليةً، ولا يقسّم على رأس المال[3]، انتهى.

ووجهه أنّ الثمن يقابل به المبيع، فتكون أجزاؤه في مقابلة أجزائه. ففي صورة ما إذا باعاها مساومةً الوجه ظاهر، وأمّا إذا باعاها مرابحةً كما في الكتاب فإنّه يكون بالنسبة إلى أحدهما مرابحةً وبالنسبة إلى الآخر مواضعةً أو توليةً كما في «التحرير».

ويحتمل في عبارة الكتاب أن يراد بكون الثمن نصفين بينهما على وجهٍ لو

---

(١) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٤.

(٢) المغني لابن قدامة: ج ٤ ص ٢٦٤، والشرح الكبير: ج ٤ ص ١٠٨.

(٣) تحرير الأحكام: في المرابحة والمواضعة والتولية ج ٢ ص ٣٩١.

الرابع: لو باعه توليةً فحطّ البائع الأوّل عنه البعض فله الجميع، ولو كان الحطّ قبل التولية فله الباقي إن كان بما أدّى، ولو حطّ الجميع قبل التولية لم تصحّ التولية إن كان بما أدّى أو بما قام عليه.

نصّف لكان زائداً عمّا لكلّ واحدٍ منهما بدليل كون المبيع مرابحةً، وإنّما يتحقّق ذلك لو كان الربح موزّعاً على النصفين، وإنّما يتمّ ذلك بذلك. وقد احتمل ذلك في «جامع المقاصد[1]».

وفي «الدروس» أنّ العقد إذا كان واحداً كان الثمن مقسوماً على رأس المال، قال ما نصّه: وقد يتفق في مبيع واحد المرابحة وقسيماها، كما لو اشترى ثلاثة أثواباً بالسوية، لكن ثمن أحدهم عشرون والآخر خمسة عشر والآخر عشرة، ثمّ باعوه بعد الإخبار بخمسة وأربعين، فهو مواضعة بالنسبة إلى الأوّل، وتولية بالنسبة إلى الثاني، ومرابحة بالنسبة إلى الثالث. وكذا لو باعوه مساومةً، ولا تقسّم على رأس المال. هذا مع تعدّد العقود. ولو كان العقد واحداً بالخمسة والأربعين كان الثمن مقسوماً على رأس المال، ولو تشخّص في العقد الواحد ثمن كلّ ثلاث فهو كالعقود المتعددة[2]. انتهى، وهو تفصيل جيّد جدّاً.

قوله قدّس سرّه: ﴿ لو باعه توليةً فحطّ البائع الأوّل عنه البعض فله الجميع، ولو كان الحطّ قبل التولية فله الباقي إن كان بما أدّى ﴾

أي إذا وقع البيع بما أدّى لا بما اشتريت، لأنّ الّذي أدّاه هو الباقي، فعلى هذا لو حطّ البائع الأوّل عنه جميع الثمن قبل أن يولّيه المشتري للمشتري الآخر لم تصحّ التولية إن باع المشتري الثاني بما أدّى أو بما قام عليه، لأنّه لم يؤدّ شيئاً كما ذكره المصنّف. فقد تحصّل أنّه إمّا أن يحطّ جميع الثمن أو بعضه قبل التولية أو بعدها، والزوائد المنفصلة قبل التولية إذا تجدّدت بعد الشراء الأوّل للمشتري وقبله للمولى.

---

(١) جامع المقاصد: في المرابحة وتوابعها ج ٤ ص ٢٦٤.

(٢) الدروس الشرعية: في المرابحة وتوابعها ج ٣ ص ٢٢١.

فهرس الموضوعات

مركز تحقيقات كامپيوتري علوم اسلامي

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی